التمام في القضايا والأحكام

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٤ م

المملكة الأردنية الهاشمية ٢٧٥.٠٧١

- رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (٢٠٢٣/٥/٢٣١٧)
- جرادات ، احمد علي يوسف
- التمام في القضايا والاحكام / احمد علي يوسف جرادات
- دار الفاروق للنشر والتوزيع
- الواصفات: /القضاء//الاحكام الشرعية//الفقه الحنفي/
- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

دار الفاروق للنشر والتوزيع

الأردن - عمان - العبدلي - عمارة جوهرة القدس

تلفون: ٠٠٩٦٢٦٤٦٤٠٠٦٤

E- mail: daralfarouq@yahoo.com

التمام في القضايا والأحكام

تأليف

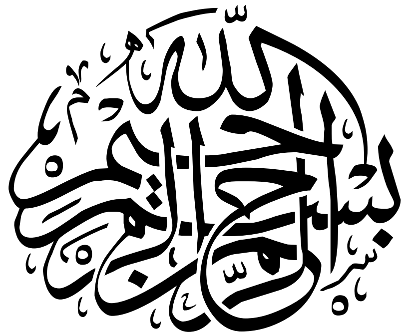
الدكتور أحمد علي جرادات

أستاذ القضاء الشرعي في كلية الفقه الحنفي

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

دار الفاروق

عمان - الأردن


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علىٰ المبعوث للعالمين، سيدنا محمد وعلىٰ آله وأصحابه الطيبين الطاهرين وبعد:

فإن القضاء شرع لرفع الظلم عن المظلومين، ولإيصال الحقوق إلىٰ مستحقيها ويقوم بذلك قضاة ذو ضمائر نقية متصفين بالعدل والقسط لذا فإن صاحب الحق في جو القضاء العادل يشعر بالثقة والأمان، في أروقة المحاكم وفي دواوين القضاء، مطمئنٌ إلىٰ عدالة القضية ونزاهة الحكم وشرف سرائر الحكام. والمتهم بريء حتىٰ تثبت إدانته، ولأن يخطئ الحاكم في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة، هذا تعرفه دنيا الحضارات ودين أهل الإسلام. القاضي العادل يواسي الناس بلحظه ولفظه، وفي وجهه ومجلسه، لا يطمع شريف في حيفه، ولا ييأس ضعيف من عدله، لا يميل مع هوىٰ، ولا يتأثر بود، ولا ينفعل مع بغض. لا تتبدل التعاملات عنده مجاراةً لصهر أو نسب، ولا لقوة أو ضعف، يزن بالقسطاس، وبالعدل يقضي. يدني الضعيف حتىٰ يشتد قلبه وينطلق لسانه، ويتعاهد الغريب حتىٰ يأخذ حقه، وما ضاع حق غريب إلا من ترويعه وعدم الرفق به.

والقاضي بالإضافة إلىٰ حصافته وعدله وقسطه يحتاج إلىٰ آلية منهجية لتحقيق العدل، ومن ضمن هذه الآليات الكتب والمراجع التي يستند إليها في تحقيق العدل بين الناس حتىٰ لا يكون قضاؤه عن جهل. لذا فهو بحاجة إلىٰ كتب قانونية ومراجع شرعية تساعده في عمله لتحقيق هدفه وهو تحقيق العدل وإقامة القسط بين الناس.

هذا الكتاب الذي بين أيدينا هو الثاني من سلسلة كتب القضاء الشرعي المنهجي، حيث سبقه كتاب شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول به رقم ١١ لعام ٢٠١٦ مع كافة تعديلاته، وقد قسمت هذا الكتاب إلىٰ فصل تمهيدي تحدثت به عن القضاء والدعوىٰ بشكل مختصر، ثم عرجت علىٰ مجموعة من

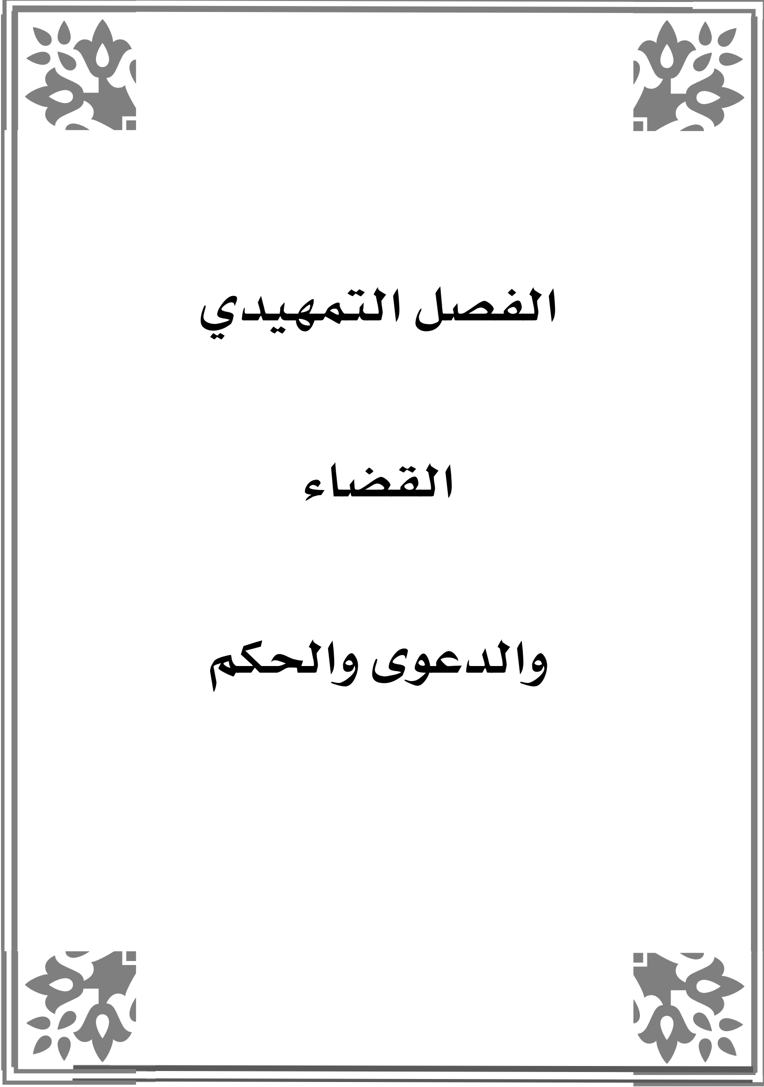


القضايا الدارجة في المحاكم الشرعية وصنفتها حسب التصنيف الابجدي بدءا بالأجور وانتهاء بالمهور، وقد أيدت هذه القضايا بمجموعة من القرارات الاستئنافية ذات الصلة بموضوع كل دعوى.

في الختام أسأل الله جل وعلا أن يكتب هذا العمل من الاعمال المقبولة عنده، وأن يستفيد طلاب العلم الشرعي عامة، وطلاب القضاء الشرعي خاصة من هذا الكتاب وأن يكتب له القبول.

الدكتور: أحمد علي جرادات

الرابع عشر من شعبان لعام ألف وأربعمائة وأربعة وأربعين من الهجرة النبوية الشريفة، السادس من آذار لعام الفان وثلاثة وعشرون للميلاد.



الفصل التمهيدي

القضاء

والدعوى والحكم

المبحث الأول

معنى القضاء

معنى القضاء لغة واصطلاحا:

معناه لغة: مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت.

والقضاء في اللغة: **له معاني عديد منها:**

١- **الحكم**: وأصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة، والجمع أقضية. وقضىٰ أي حكم. ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾[الاسراء: ٢٣].

٢- **الفراغ**: يقول قضيت حاجتي، وضربه فقضىٰ عليه، أي قتله كأنه فرغ منه، وسمي قاض أي قاتل، وقضىٰ نحبه قضاء أي مات.

٣- **الأداء والإنهاء**: تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَـٰبِ﴾[الاسراء: ٤] أو قوله تعالىٰ: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾[الحجر: ٦٦] أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك.

٤- **الصنع والتقدير**: يقال قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَـٰوَاتٍ﴾[فصلت: ٢٢].

وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنىٰ الحكم والفراغ والهلاك والأداء والإنهاء والمضي والصنع والتقدير. وفيه معاني اللغة جميعا، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به وفرغ عن الحكم بينهما، وقدر ما عليه وما له، وأقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة.

معناه في الاصطلاح الشرعي:

عرفه الحنفية بما يلي:

عرفه ابن الهمام: بالإلزام.(١)

وفي المحيط: بفصل الخصومات وقطع المنازعات.(٢)

وعرفه الكاساني: الحكم بين الناس بالحق، وهو الثابت عند الله تعالىٰ من حكم الحادثة، إما قطعا بأن كان عليه دليل قطعي، وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع، وإما ظاهرا بأن أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس، وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء أو التي لا رواية فيها عن السلف.(٣)

وفي مجمع الأنهر: هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة.(٤)

حكمه ومشروعيته:

اتفق الفقهاء علىٰ أن القضاء فرض كفاية إذا قام به بعض الأمة سقط الوجوب عن الباقين، وإذا لم يقم به أحد منها أثمت الأمة جميعا.

أما كونه فرضا فلقوله تعالىٰ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾[النساء: ١٣٥].

ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء للحق إلىٰ مستحقيه وردعا للظالم عن ظلمه، وهذه كلها واجبات لا تتم إلا بتولي القضاء، لذا كان تولي القضاء

---

١) فتح القدير ٧/ ٢٥٢

٢) الدر المختار ١/ ٤٦٣

٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢

٤) مجمع الأنهر ٢/ ١٥٠ وبغية السائل علىٰ خلاصة الدلائل ٣/ ٤٤٥

واجبا والقاعدة الفقهية تقول: (إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[١]

وأما كونه علىٰ الكفاية:

فلأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكر وهما علىٰ الكفاية.

كذلك فان أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجبا عليهم كالجهاد والإقامة.

حكم الدخول فيه بالنسبة للأفراد:

يختلف حكم الدخول في القضاء بالنسبة للأفراد باختلاف حالاتهم علىٰ النحو التالي:

أولا: الوجوب. فيجب علىٰ الشخص إذا تعين له ولا يوجد من يصلح غيره، فقد طلب يوسف عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ من ملك مصر أن يجعله أميرا علىٰ الخزانة: ﴿قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴿٥٥﴾﴾[يوسف].

ثانيا: الكراهة. فيكره إذا كان صالحا مع وجود من هو أصلح منه.

ثالثا: الحرمة. يحرم إذا علم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف فيه لميله للهوىٰ.

رابعا: الإباحة. يباح له طلب القضاء إذا استوىٰ هو وغيره في الصلاحية والقيام به، فيخير بين قبوله ورفضه.

مشروعيته: الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع:

أولا: الكتاب

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل علىٰ مشروعية القضاء، منها ما ورد بحق الأمم السابقة ومنها ما ورد بحق أمة الإسلام.

---

١) الاحكام في أصول الاحكام للآمدي ٣/ ١٧١.

ما ورد بحق الأمم السابقة:

١ - قوله تعالىٰ: ﴿كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾[البقرة: ٢١٣].

٢ - قوله تعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾[ص]

٣ - قوله تعالىٰ: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا﴾[الأنبياء: ٧٨- ٧٩].

ما ورد بحق رسالة الإسلام:

انه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما كان مأمورا بالدعوة والتبليغ، كان مأمورا بالحكم والفصل في الخصومات، وقد ورد في القرآن الكريم في غير ما آية ما يشير إلىٰ ذلك منها:

١ - قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾[النساء].

٢ - قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[النساء: ٥٨].

٣ - قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[المائدة: ٤٩].

٤ - قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾[المائدة].

٥ - قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[النساء].

ثانيا: السنة المطهرة

ثبتت مشروعية القضاء بقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفعله وتقريره:

١ - قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه علىٰ هلكته

في الحق ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها»[١]

٢- قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «القضاة ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة، رجل قضىٰ بغير الحق فعلم ذلك فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار وقاض قضىٰ بالحق فذلك في الجنة»[٢].

الشاهد في الحديث «توزيع القضاة علىٰ ثلاثة أصناف، صنفين يحذر منهما لانهما في النار، فكأنه يطلب ويشترط في القاضي العلم والنزاهة في القضاء وعدم الحيف والجور، والأخير هو من تتوفر فيه شرط القضاء وهو العلم والعدل فهو في الجنة».

٣- عن عقبة بن عامر، قال: «جاء خصمان يختصمان إلىٰ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال لي: اقض بينهما. قلت: أنت أولىٰ بذلك. قال: وإن كان. قلت: علام أقضي قال: اقض، فإن أصبت فلك عشرة أجور، وإن أخطأت فلك أجر واحد»[٣].

أما فعله:

باشر صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ القضاء بين الصحابة في كثير من القضايا التي عرضت عليه من ذلك.

* ماعز والغامدية: قول النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في قصة ماعز: «اذهبوا به فارجموه»[٤].
* امرأة صاحب العسيف: «قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «واغدو يا أنيس إلىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت.[٥]

---

١) الجمع بين الصحيحين ١/ ٢٢٢رقم الحديث ٢٥٦

٢) المعجم الكبير للطبراني ٢/ ٢٠ رقم الحديث ١١٥٤والمستدرك علىٰ الصحيحين ٤/ ١٠١ رقم الحديث ٧٠١٢

٣) مسند الروياني ١/ ٢٠٠رقم الحديث ٢٧١وسنن الدار قطني ٥/ ٣٦١ رقم الحديث ٤٤٥٧

٤) صحيح البخاري ٧/ ٤٦ رقم الحديث ٥٢٧١

٥) صحيح البخاري ٣/ ١٠٢ رقم الحديث ٢٣١٤.

أما تقريره:

* بعث عمر شريحا علىٰ قضاء الكوفة وكعب بن سوار علىٰ قضاء البصرة.
* وكتب إلىٰ أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولي القضاء في الشام؛ لأن أهل كل بلد يحتاجون إلىٰ القاضي، ولا يمكنهم المصير إلىٰ بلد الإمام، ومن أمكنه ذلك شق عليه، فوجب إغناؤهم عنه.

ثالثا: الاجماع

فقد أجمع فقهاء المسلمين علىٰ نصب القضاة لفصل الخصومات بين الناس.

قال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون علىٰ مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس»، قال ابن مسعود: «لئن أقضي يوما بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاما»[(١)].

أركان القضاء:

أركان القضاء ستة: القاضي والمقضي به والمقضي فيه والمقضي له والمقضي عليه. وكيفية القضاء.[(٢)]

أولا: القاضي

هو الشخص الذي يوليه ولي الأمر أو من يقوم مقامه ليتولىٰ فصل الخصومة بين الناس، وله شروط معينة ينبغي أن تتوافر فيه وهذه لشروط:

شروط القاضي:

يشترط فيمن يتولىٰ القضاء صفات معينة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه علىٰ النحو التالي:

---

١) المغني لابن قدامة المقدسي ١٠/ ٣٢ والشرح الكبير علىٰ متن المقنع ١١/ ٣٧٣

٢) معين الحكام ١/ ٤، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤ هـ)

أولا: كمال الأهلية

ويقصد بكمال الأهلية البلوغ والعقل، ويقصد بكمال الاهلية:

* **البلوغ**: لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتىٰ يبلغ، وعن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يفيق».

* **العقل**: أجمع الفقهاء علىٰ عدم جواز تقليد المجنون أو المعتوه أو مختل النظر لكبر السن أو مرض قياسا علىٰ الصبي، بل أولىٰ وإذا قلد أحد هؤلاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ.

ثانيا: الذكورة

هناك آراء للفقهاء في شرط الذكورة لمن يتولىٰ القضاء:

القول الأول:

يرىٰ الحنفية بجواز أن تكون المرأة قاضية في الأموال والأبدان قياسا علىٰ جواز شهادتها في ذلك، لان القضاء والشهادة كلاهما ولاية، إلا أنه لا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في هذه الجنايات، وأهلية القضاء عندهم تدور مع أهلية الشهادة.

من أقوال الحنفية في ذلك:

- «المرأة تقضي في غير حد وقود، وان أثم المولي لها»[1].
- «ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة، لكن اثم المولي لها» يفهم من هذه النصوص صحة قضاء المرأة فيما لو وقع، ولكن يأثم من ولاها القضاء.

القول الثاني:

ذهب ابن جرير الطبري إلىٰ أن الذكورة ليست شرطا لتولي القضاء كالإفتاء عنده، والإفتاء لا تشترط فيه الذكورة وعلىٰ هذا يجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا

---

١) رد المحتار، ابن عابدين ٥/ ٤٤١

في الحدود والقصاص[١] وحجتهم:

١- أن عمر بن الخطاب ولىٰ الشفاء بنت عبدالله العدوية علىٰ السوق، فإذا جاز توليتها للحسبة، جاز توليتها القضاء، بجامع أن كلا منهما ولاية عامة.

٢- القياس علىٰ الإفتاء، فكما أنه يجوز للمرأة أن تكون مفتية، جاز لها أن تكون قاضية

ثالثا: الإسلام

أجمع الفقهاء علىٰ عدم جواز تولي غير المسلم القضاء علىٰ المسلمين، أو إذا كانت الخصومة بين المسلمين وغيرهم.

١- قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[النساء: ٥٩].

وجه الدلالة: «أن ولاة الأمور لا بد أن يكونوا منهم، ولا يصح أن يكون ولاة الأمر من غير المسلمين».

٢- قوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[النساء].

والمقصود بالسبيل هنا: «إن الله لا يجعل لهم سبيلا يمحو به دولة المؤمنين، ويذهب أثارهم ويستبيح بيضتهم».

٣- قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل قضىٰ بغير الحق فعلم ذلك فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضىٰ بالحق فذلك في الجنة».

وجه الدلالة من الحديث:

«من المقطوع به أن الكفار في نار جهنم مهما عمل أحدهم من عمل ما لم يدخل الإسلام لقوله تعالىٰ: ﴿وَقَدِمۡنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُواْ مِنۡ عَمَلٖ فَجَعَلۡنَٰهُ هَبَآءٗ مَّنثُورًا ٢٣﴾[الفرقان] فدل ذلك علىٰ أن الخطاب في الحديث موجه للمسلمين، لعدم تصور دخول الكفار

---

١) الهداية ٣/ ١٠٦

الجنة لو قضوا بالحق.

أما إذا كان القضاء بين غير المسلمين، فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلىٰ قولين:

القول الأول، للحنفية:

ذهب الحنفية إلىٰ جواز تقليد الذمي وهو غير مسلم القضاء علىٰ أهل الذمة، واستدلوا: قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾[المائدة: ٥١] أفادت الآية: «أن للكفار ولاية بعضهم علىٰ بعض، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم علىٰ بعض» يجاب علىٰ ذلك بأن الآية محمولة علىٰ الموالاة والمحبة لا علىٰ ولاية القضاء أو غيرها من الولايات.

وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة والذمي من أهل الشهادة علىٰ الذميين فهو أهل لتولي القضاء عليهم.

وكونه قاضيا خاصا بهم لا يقدح في ولايته ولا يضر كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة معينة من المسلمين.

القول الثاني، للجمهور:

فهم يرون باشتراط الإسلام لولاية القضاء مستدلين:

* القضاء ولاية وولاية الكافر علىٰ المسلم لا تجوز، قال تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[النساء].
* إن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهي دين، وتطبيق الدين يحتاج إلىٰ إيمان به من قبل من يطبقه وخوف من الله يمنعه من الحيدة عن التطبيق السليم لأحكامه ولا يتأتىٰ ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين.

ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام في من يتولىٰ القضاء علىٰ المسلمين أما تولية القضاء لغير المسلم علىٰ غير المسلمين، فقد منعها ولم يجزها جمهور الفقهاء لأن شرط الإسلام عندهم شرط ضروري لا بد منه في من يتولىٰ القضاء سواء

كان قضاؤه علىٰ المسلمين أو علىٰ غير المسلمين. قال تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[المائدة: ٤٢].

رابعا: العدالة

المقصود بها أن يكون القاضي قائما بالفرائض والأركان، صادق اللهجة، ظاهر الأمانة عفيفا عند المحارم، متوقيا المآثم بعيدا عن الريب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه.

القول الأول: قال أكثر عظماء علماء الحنفية بجواز قضاء الفاسق، ولذلك فحكم القاضي الفاسق إذا لم يتجاوز الحد الشرعي يكون نافذا، أما بعض أكابر العلماء كالخصاف والكرخي والطحطاوي فقد قالوا بعدم جواز أهلية القاضي الفاسق المرتشي؛ لأنه لا يؤمن القاضي الفاسق بفسقه.[1]

القول الآخر: لا تجوز عندهم ولاية الفاسق للقضاء لأنه متهم في دينه، والقضاء أمانة من أعظم الأمانات. ولقوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦].

وجه الدلالة:

قال أبو بكر الخصاف: مقتضىٰ الآية إيجاب التثبت في خبر الفاسق والنهي عن الإقدام علىٰ قبوله، والعمل به إلا بعد التبين والعلم بصحة مخبره، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه؛ فإذا كان لا يقبل خبره؛ فعدم قبول حكمه من باب أولىٰ، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا، فلئلا يكون قاضيا أولىٰ.

خامسا: الاجتهاد

وهو الأهلية لاستنباط الأحكام من مصادر التشريع فالمجتهد هو من يعرف من

---

١) درر الحكام ٤/ ٥٨٥وفتح القدير ٧/ ٢٥٣والبناية شرح الهداية ٩/ ٧

القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام خاصة وعامة ومجملة ومبنية وناسخة ومنسوخة ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا، واختلافا والقياس بأنواعه.

سادسا: سلامة الحواس

والمراد بها السمع والبصر والكلام: وهذا شرط جواز وصحة فلا تجوز تولية الأصم لأنه لا يسمع كلام الخصمين، ولا تجوز تولية الأعمىٰ لأنه لا يعرف المدعي من المدعىٰ عليه ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، ولا تجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته.

أما سلامة باقي الأعضاء فهي هنا إنما تعتبر استحبابا لا لزوما لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية، والهيبة هنا مستحبة لا مستحقة ومن ثم فلا مانع من أن يكون القاضي مقعدا أو أقطع أو أعرج، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر لعدم فوات المقصود من ولاية القضاء.

وأن يكون سميعا، لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين.

وأن يكون بصيرا، لأن الأعمىٰ لا يعرف المدعي من المدعىٰ عليه.

ثانيا: المقضي به

مستند القضاء إما إلىٰ القرآن الكريم، أو السنة، أو القياس، أو الإجماع علىٰ اختلاف بين الفقهاء في تقديم أو تأخير.

أولا: القرآن الكريم

أجمع العلماء علىٰ وجوب الحكم بالقرآن الكريم في المسائل القضائية التي شملها، ولا يجوز أن يتعدىٰ إلىٰ غيره. قال تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[المائدة: ٤٩].

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

إن لم يجد في القرآن حل للنازلة فسنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التي صاحبها العمل أولىٰ بالتطبيق فإذا كان خبرا صحبت غيره الأعمال قضىٰ بما صحبته الأعمال، وهذا في رأي مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إذ العمل مقدم علىٰ خبر الآحاد.

فإن لم يجد في السنة شيئا نظر في أقوال الصحابة فقضىٰ بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضىٰ بما صحبته الأعمال من ذلك، فإن لم يصح عنده أيضا أن العمل اتصل بقول بعضهم تخير من أقوالهم، ولا يخالفهم جميعا.

الإجماع:

إجماع التابعين بعد الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وفي كل إجماع ينعقد في كل عصر من العصور إلىٰ يوم القيامة؛ لما يلي:

* قوله عز وجل: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾[النساء].
* قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لن تجتمع أمتي علىٰ ضلالة»[1].
* قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يد الله مع الجماعة»، فإذا ضمن الله تعالىٰ حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو.

القياس:

إن لم يجد في النازلة إجماعا قضىٰ بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد في القياس علىٰ الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا علىٰ شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلىٰ أحسن أقوالهم عنده، وإن رأىٰ خلاف رأيهم قضىٰ بما رأىٰ إذا كان نظيرا لهم.

---

١) ابن ماجة، السنن: ٢/ ١٣٠٣، الحديث ٣٠

قال بعضهم: إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأىٰ، وإن كانوا أعلم منه؛ لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرىٰ خلافه بإجماع، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم.

ويشاور القاضي الموافقين والمخالفين من الفقهاء، ويسألهم عن حججهم ليقف علىٰ أدلة كل فريق فيكون اجتهاده أقرب إلىٰ الصواب، فإذا لم يقع اجتهاد القاضي علىٰ شيء، وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة، كتب إلىٰ فقهاء غير مصره، فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية.

ثالثا: المقضي له

المقضي له: هو كل من تجوز شهادته له، فالأصل في هذا أن قضاء القاضي يجوز لكل من جازت له شهادته، وكل من لا تجوز له شهادته لا يجوز قضاؤه له:

القول الأول: المنع.

القول الثاني: الجواز إن كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للخليفة وهو فيه أقوىٰ تهمة.

القول الثالث: الجواز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله.

القول الرابع: التفرقة، فإن قال ثبت عندي لم يجز، وإن حضر الشهود، وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه.

حكم القاضي لنفسه:

لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه لأن مبنىٰ القضاء علىٰ الشهادة، ولا يصح شاهدا فإن كان له قبل أحد شيء رفع ذلك إلىٰ غيره، ووكل وكيلا يخاصم عنه، وإن شاء خاصم، ولم يوكل فإن رضي صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل، وله أن يحكم علىٰ نفسه فيكون كالإقرار منه بما ادعىٰ عليه خصمه.

رابعا: المقضي فيه

المقضي به هو جميع الحقوق، وعلىٰ القاضي مدار الأحكام، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء، من القليل والكثير بلا تحديد، وله النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج، كما يختص بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام، كالنظر في الوصايا والأوقاف، وقسم المواريث، والنظر للأيتام، والنظر في مال الغياب، والنظر في الأنساب، والجراحات، والإثبات والتسجيل.

أقسام الحقوق المقضي بها:

* تقسم الحقوق باعتبار من يضاف إليه الحق إلىٰ أربعة أقسام:

القسم الأول: حق الله تعالىٰ، وهو ما يسمىٰ بالحق العام. ومن أمثلة ذلك:

١ - العبادات الخالصة، كالصوم والصلاة، وغيرها مما هي خالصة لله تعالىٰ.

٢ - العقوبات، كحد الزنا وحد السرقة وحد الشرب وغيرها.

٣ - حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات.

القسم الثاني: حقوق العباد. كحق الزوجة في النفقة من زوجها وحق الدائن في استيفاء حقه من المدين، الىٰ غير ذلك من الحقوق.

القسم الثالث: الحق المشترك بين الله والعبد لكن حق الله غالب. كحد القذف، وعدة المتوفىٰ عنها زوجها.

القسم الرابع: الحق المشترك بين الله والعبد لكن حق العبد غالب كعقوبة القصاص من القاتل العمد.

خامسا: المقضي عليه

هو كل من توجه عليه حق، إما بإقراره، وإما بالشهادة عليه بعد العجز عن الدفع، وبعد الإعذار إليه قبل الحكم، وإما بالشهادة عليه، ويمين الاستبراء إن كان الحق علىٰ ميت أو علىٰ غائب.

ويكون المحكوم عليه إما شخصا عاديا، وإما شخصا معنويا كالمؤسسة والشركة وغيرها وإما أن يكون المحكوم عليه الحق العام.

والمقضي عليه له حالتان:

الأولىٰ: أن يكون المقضي عليه محصورا ومتعينا، وعليه فان المقضي عليه قد يكون واحدا وقد يكون جماعة، كأن يشترك جماعة في قتل عمد لشخص، فالأصل أن يقضىٰ عليهم جميعا، ويؤيد ذلك ما روي عن علي أنه قال في جماعة اشتركوا في قتل واحد «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا»[١]

الثانية: أن يكون المقضي عليه غير متعين لاستحالة الحصر، وقد مثل الفقهاء لذلك بالحكم بالوقف، إذ أن الحكم بالوقف حكم علىٰ الناس جميعا عند بعض الفقهاء.

شروط المقضي عليه:

يشترط في المقضي عليه الشروط التالية:

١- أن يكون المقضي عليه ممن تقبل شهادة القاضي عليه، بحيث لا تكون بينهما عداوة دنيوية

٢- التعيين، بأن يكون المقضي عليه معينا، لان من شرط قبول الدعوىٰ عند القاضي أن يكون المقضي عليه معينا، حتىٰ لا يقضي بالمجهول. ويكون التعيين بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده وبلدته وصنعته.

---

١) مصنف ابن أبي شيبه ٥/ ٤٢٩ رقم ٢٧٦٩٣

المبحث الثاني
الحكم القضائي

معنى الحكم القضائي:

معناه لغة: وردت معنىٰ الحكم بعدة معاني منها:

أ-**القضاء:** سواء الزم أم لم يلزم، فالحكم مصدر قولك: حكم بينهم يحكم، أي قضىٰ.

ب-**الرجوع:** حكم فلان عن الشيء، أي رجع.

ج-**الحكمة:** الحكيم، المتقن للأمور، والحكمة إتقان الفعل.

معناه اصطلاحا:

عرفه ابن غرس الحنفي بقوله: هو الالزام في الظاهر علىٰ صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا(١).

عرفته مجلة الاحكام العدلية: بأنه عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها(٢).

التعريف القانوني للحكم القضائي: القرار الصادر من هيئة قضائية الفاصل في النزاع، أو المقرر لواقعة معينة وفق إجراءات معينة.

أنواع الأحكام القضائية:

أولا: الحكم القولي والحكم الفعلي

الأصل عند إصدار الحكم القضائي أن يكون بالقول الدال علىٰ الحكم كقوله

---

١) الفواكه البدرية ص ٧

٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٤/ ٥١٨

قضيت أو حكمت أو بأي لفظ يدل علىٰ ذلك، إلا أنه يقابل الحكم اللفظي حكم فعلي كقيام القاضي بأخذ الحق المدعىٰ به من المدعىٰ عليه وتسليمه للمدعي، وهناك فرق بين الحكم القولي والفعلي إذ يشترط في الحكم القولي أن تسبقه دعوىٰ بخلاف الحكم الفعلي.

وقد أجمع الفقهاء علىٰ صحة الحكم القولي إذا توافرت فيه شروطه، إلا أنهم اختلفوا في صحة الحكم الفعلي هل يعتبر حكما أم لا يعتبر؟ علىٰ النحو التالي:

* يرىٰ الحنفية والحنابلة أن فعل القاضي يعتبر حكما إذا صدر عنه من خلال ولايته العامة للقضاء.

جاء في الدر المختار «فعل القاضي حكم، فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز إلا في مسألتين: إذا أذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا، وإذا أعطىٰ فقيرا من وقف الفقراء كان له إعطاء غيره.

أمر القاضي حكم إلا في مسألة الوقف المذكورة فأمره فتوىٰ، فلو صرف بغيره صح» وجاء في البحر الرائق «إذا حضر الورثة إلىٰ القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة: لا أقسم بينهم بإقرارهم حتىٰ يقيموا بينة علىٰ الموت والمواريث. وقال أبو يوسف ومحمد: أقسم ذلك بإقرارهم. وقال أبو حنيفة: لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضي علىٰ الغائب والصغير وبقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه».

ثانيا: الحكم القصدي والحكم الضمني

الحكم القصدي:

هو الحكم المنصب علىٰ الحق المدعىٰ به، بحيث قصده قصدا أصليا، كمن أقام دعوىٰ أمام القضاء يطلب بدين له علىٰ آخر فيثبت دعواه ويحكم له القاضي بهذا الحق، فهذا الحكم قصدي لأنه انصب علىٰ الحق المدعىٰ به.

الحكم الضمني الإشاري:

الحكم الإشاري منطوق غير مقصود.

وهو الحكم الذي يكون المحكوم فيه غير مقصود ويستفاد من الحكم القصدي الصريح بطريق اللزوم كمن أقامت دعوىٰ علىٰ زوجها تطالبه بالنفقة فحكم القاضي لها عليه بالنفقة، فحكم القاضي هنا قصدي بالنفقة للزوجة وضمني بثبوت الزوجية بينها وبين زوجها المحكوم عليه بالنفقة.

ولكن هل الفقهاء متفقون علىٰ حجية الحكم الضمني «الإشاري»؟

اتفق الحنفية علىٰ حجية الحكم الضمني الإشاري، واعتبروه كالحكم الصريح من حيث الإلزامية للمحكوم عليه.

أمثلة علىٰ القضاء الضمني:

١ - كما إذا شهدوا بالخلع بين الزوجين وهما ينكران الخلع وقضىٰ القاضي يثبت المال ضمنا لثبوت الخلع، وإن شرط فيه إثبات المال قصدا.

٢- لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا علىٰ خصم منكر وقضىٰ بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما.

الفرق بين القضاء القصدي والضمني:

١ - القضاء الضمني لا تشترط له الدعوىٰ والخصومة كما إذا شهدا علىٰ خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضىٰ بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وإن لم يكن في حادثة النسب بينما في الحكم القصي يشترط ذلك.

٢- القضاء الضمني يتساهل به ما لا يتساهل بالقضاء القصدي، فيجوز في القضاء الضمني أن يتناول الحكم شيئا لم يحل بعد، ومثل لذلك بما لو حكم قاض شافعي بموجب الإجارة فان حكمه يكون مانعا للقاضي الحنفي من الفسخ

بالموت لان حكم الشافعي بالموجب في الإجارة يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمنا.

ثالثا: الحكم بالاستحقاق والحكم بالترك «الرد»

الأصل أن ترفع الدعوىٰ أمام القاضي ليفصل بين طرفي النزاع بحكم شرعي فاصل في الخصومة المطروحة أمامه، والأصل أن يسخر القاضي كافة الإمكانيات لإيصال الحق إلىٰ صاحبه، فإذا أثبت صاحب الحق حقه بالوسائل المعهودة كان حكم القاضي له باستحقاقه هذا الحق، وإذا فشل المدعي بإثبات مدعاه وحلف المدعىٰ عليه اليمين علىٰ نفي الدعوىٰ أصدر القاضي حكما علىٰ المدعي بعدم استحقاقه هذا الحق المدعىٰ به ويسمىٰ في العرف الفقهي قضاء الترك.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الحكم بالاستحقاق بأنه «إلزام القاضي المحكوم به علىٰ المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت أو ألزمت فأعط الذي ادعىٰ به عليك لهذا المدعي أو سلّمه أو ادفع الدين الذي ادعىٰ به عليك.

ويقال لهذا القضاء: قضاء إلزام وقضاء استحقاق وقضاء ملك، وهو يكون في حالة ظهور حقّ المدعىٰ عند المدعىٰ عليه».

كما عرفت قضاء الترك بأنه «منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام، كقوله: ليس لك حقّ، وأنت ممنوع عن المنازعة مع المدعىٰ عليه، ويقال لهذا القضاء: قضاء الترك».

شروط الحكم بالاستحقاق:

الفرق بين قضاء الاستحقاق وقضاء الترك علىٰ وجهين:

الوجه الأول: أن المقضي عليه بقضاء الاستحقاق في حادثة لا يكون مقضيّاً له أبداً في تلك الحادثة.

أما المقضيّ عليه بقضاء الترك في حادثة فيجوز أن يقضىٰ له إذا أثبت دعواه بالبيّنة في تلك الحادثة، مثاله: إذا ادعىٰ أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: إنه مالي وأنكر المدعىٰ عليه وحلف اليمين بالطلب، حكم علىٰ المدعي بقضاء الترك، فإذا أقام بعد ذلك البيّنة علىٰ دعواه يحكم له.

الوجه الثاني: إذا ادعىٰ شخص ثالث بأن المحكوم به هو ماله فتسمع دعواه في قضاء الترك، ولا تسمع في قضاء الاستحقاق ما لم يدع تلقّي الملك من جهة المقضيّ له فحينئذ تسمع.

المبحث الثالث

الدعــوى

تعريف الدعوى:

هي في اللغة: اسم لادعاء الذي هو مصدر ادعىٰ زيد علىٰ عمرو مالا، وبفتح الواو لا غير، كفتوىٰ وفتاوىٰ، وقيل: الدعوىٰ لغة قول يقصد به إيجاب حق علىٰ الغير.

وفي الشرع:

الدعوىٰ: إضافة الشيء إلىٰ نفسه في حالة المنازعة، وقيل: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته.

وهي قول يطلب به الإنسان إثبات حق علىٰ الغير لنفيه، والبينة من البيان، وهو الكشف والإظهار؛ والبينة في الشرع تظهر صدق المدعي وتكشف الحق.

عرفها صاحب درر الحكام شرح مجلة الاحكام بأنها «طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي، وللآخر المدعىٰ عليه»[(١)].

وهي طلب أحد حقه من آخر قولا أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل علىٰ الجزم بإضافة الحق إلىٰ نفسه، أو إلىٰ الشخص الذي ينوب عنه. مثلا: لو ادعىٰ أحد علىٰ آخر قائلا في حضور الحاكم: إن هذه العين لي فيكون قد أضاف الحق إلىٰ نفسه.

وإذا قال الوكيل: إن هذا المال لموكلي، أو قال الولي إن هذا المال للصغير فلان الذي تحت ولايتي فيكون قد أضاف الحق إلىٰ الشخص الذي ناب عنه[(٢)].

---

١) المادة (١٦١٣) من مجلة الأحكام العدلية.

٢) درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٤/ ١٧٣

ركنها وشرطها وحكمها وسببها:

أما ركنها: فهو معناها لغة، وهي إضافة الشيء إلىٰ نفسه، لأن ركن الشيء ما يقوم به الشيء، والدعوىٰ إنما تقوم بإضافة المدعي إلىٰ نفسه فكان ركنا.

قال في البدائع أما ركن الدعوىٰ فهو قول الرجل لي علىٰ فلان أو قبل فلان كذا أو قضيت حق فلان أو أبرأني عن حقه ونحو ذلك فإذا قال ذلك فقد تم الركن[1].

وأما شرطها: فمجلس القضاء، لأن الدعوىٰ لا تصح في غير مجلس القاضي حتىٰ لا يجب علىٰ المدعىٰ عليه جواب المدعي.

وأما حكمها: فوجوب الجواب علىٰ الخصم إما بنعم أو بلا.

وأما سببها: قوله أنه في يده، أي قول المدعي أن المدعىٰ به في يد المدعىٰ عليه.

مشروعيتها:

وهي مشروعة بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة:

أما الكتاب: قَوْله تَعَالَىٰ في قصة داود عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ۝٢٠﴾[ص]. وفسر علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بقوله: «البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر».

وأما السنة: فما رواه عمرو بن شعيب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن أبيه عن جده عن رسوله الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر».

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو ترك الناس ودعواهم لادعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»؛ وفي رواية: «واليمين علىٰ من أنكر»، ويروىٰ «أن حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شيء، فقال للمدعي: «ألك بينة؟ قال: لا، فقال: لك يمينه ليس غير ذلك».

---

١) درر الحكام شرح غرر الاحكام ٢/ ٣٢٩

وأما الإجماع: فقيل: انعقد إجماع الأمة عليها من لدن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ يومنا هذا.(١)

تعريف المدعي والمدعىٰ عليه:

المدعي: من يلتمس بدعواه إثبات ملك علىٰ غيره في العين أو في الدين أو يثبت حقا.

والمدعىٰ عليه: من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه، وقيل المدعىٰ من إذا ترك الدعوىٰ يترك والمدعي عليه من إذا ترك الدعوىٰ لم يترك، وذكر محمد أن المدعىٰ عليه وهو المنكر(٢)

وقال بعضهم: المدعي: من يحتاج إلىٰ الإثبات والإضافة إلىٰ نفسه، ولا يكفيه مجرد النفي بأن يقول لغيره: هذا العين ليس لك، فبهذا القدر لا يصير مدعيًا، ويحتاج إلىٰ أن يقول: هذا العين لي.

والمدعىٰ عليه: لا يحتاج إلىٰ الإثبات والإضافة إلىٰ نفسه بل يكفيه مجرد النفي، فإنه بمجرد قوله للمدعي هذا العين ليس لك يصير خصمًا، ويكفيه ذلك من أن يقول: هو لي.

وبعضهم قالوا المدعي: من يكون مخيراً بين الخصومة والكف، وإذا ترك الخصومة يترك ولا يتبع، والمدعىٰ عليه: من لا يكون مخيراً بين الخصومة والكف عنها، وإذا ترك الخصومة لا يترك بل يتبع.

وبعضهم قالوا: المدعي: من يستعدي علىٰ غيره بقول غيره.

وبعضهم قالوا: المدعي: من يدّعي ويتمسك بما ليس بثابت، والمدعىٰ عليه من يتمسك بما هو ثابت.(٣)

---

١) البناية شرح الهداية ٩/ ٣١٣

٢) تحفة الفقهاء ٣/ ١٨١

٣) مجمع الأنهر ٢: ٢٥٠-٢٥١ والمبسوط ١٧/ ٢٨

أنواع الدعوى:

الدعوىٰ نوعان: صحيحة وفاسدة.

أما الصحيحة: بأن يوجد فيها شرائط الصحة، بأن يدعىٰ علىٰ خصم حاضر وأن يكون المدعىٰ به شيئا معلوما معينا، وأن يتعلق به حكم علىٰ المطلوب منه.

والفاسدة: أن لا يكون الخصم حاضرا، وأن يكون المدعىٰ به مجهولا لأنه لا يمكن للشهود الشهادة ولا للقاضي القضاء به، وأن لا تلزم المطلوب منه ذلك بأن ادعىٰ أنه وكيل فلان.

الشرائط المصححة للدعوى:

١ - عقل المدعي والمدعىٰ عليه: فلا تصح دعوىٰ المجنون والصبي الذي لا يعقل، وكذا لا تصح الدعوىٰ عليهما، حتىٰ لا يلزم الجواب، ولا تسمع البينة لأنهما مبنيان علىٰ الدعوىٰ الصحيحة.

٢ - أن يكون المدعي به معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمدعىٰ إنما يحصل بأحد أمرين، إما الإشارة، وإما التسمية.

٣- أن يذكر المدعي في دعوىٰ العقار أنه في يد المدعىٰ عليه لأن الدعوىٰ لا بد وأن تكون علىٰ خصم، والمدعىٰ عليه إنما يصير خصما إذا كان بيده، فلا بد وأن يذكر أنه في يده ليصير خصما، فإذا ذكر وأنكر المدعىٰ عليه ولا بينة للمدعي، فإنه يحلف من غير الحاجة إلىٰ إقامة البينة من المدعي علىٰ أنه في يد المدعىٰ عليه.

٤ - مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوىٰ إلا بين يدي القاضي، كما لا تسمع الشهادة إلا بين يديه.

٥ - حضور الخصم فلا تسمع الدعوىٰ والبينة إلا علىٰ خصم حاضر، إلا إذا التمس المدعي بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلىٰ القاضي

الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوىٰ والشهادة ليقضي عليه وهذا عند الحنفية.

٦-لا بد أن تكون الدعوىٰ بشيء معلوم الجنس والقدر، لأن الدعوىٰ للإلزام، والقضاء بالمجهول غير ممكن، وكذلك الشهادة بالمجهول لا تقبل. وأن يذكر أنه في يد المدعىٰ عليه وأنه يطالبه به لأنه إذا لم يكن في يده لا يكون خصما والحق له فلا يستوفىٰ إلا بطلبه[1].

---

٢٧) الاختيار ٢/ ١٠٩

مراحل سير الدعوى
أمام محاكم القضايا الشرعية

١- يقوم المراجع بتحويل الدعوىٰ من قبل القاضي الإداري للمحاسب ليتم استيفاء الرسوم القانونية الرمزية عليها.

٢- يتم تحويلها من المحاسب إلىٰ سجل الأساس لإعطائها رقم خاص بها حسب التسلسل المتبع في سجل خاص يسمىٰ سجل الأساس.

٣- يقوم موظف الأساس بتحويل القضية إلىٰ النظام المحوسب الذي يقوم بدوره بتوزيع القضايا بشكل عشوائي علىٰ قضاة الشرع الشريف في المحكمة ثم تحول إلىٰ قسم الملفات.

٤- يقوم موظف قسم الملفات بحفظ الدعوىٰ بملف خاص يسجل عليه اسم القاضي والأطراف المتخاصمين وموضوع الدعوىٰ وموعد النظر فيها.

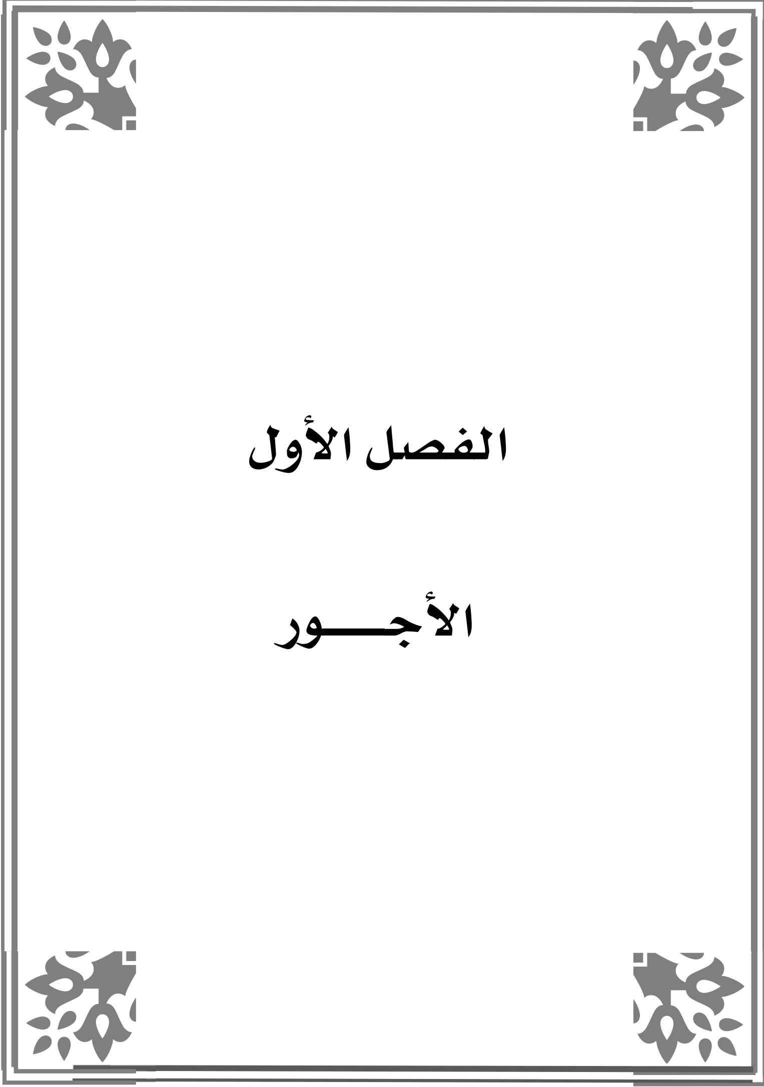
٥- تحول القضية بعد تجهيزها إلىٰ مكتب القاضي بعد أن يتم إصدار ورقة تبليغ للخصم تسلم إلىٰ المحضر ليبلغها.

٦- تبدأ إجراءات التقاضي عند موعد نظر الدعوىٰ بين الطرفين لحين الفصل فيها.

٧- إذا فصل في الدعوىٰ يصبح القرار قطعياً بعد مرور المدد القانونية وفقا للتشريعات النافذة وقابلاً للتنفيذ.

٨- يقوم المحكوم له باستلام إعلام الحكم من المحكمة لتتم إجراءات تنفيذه في محكمة التنفيذ الشرعي.

٩- في حال عدم متابعة القضية من قبل المدعي يتم اسقاطها وبعد الفصل والإسقاط يتم جمع القضايا المفصولة خلال الشهر عند كل قاضٍ وإيداعها في مستودعات المحكمة والاحتفاظ بها حتىٰ انتهاء فترة التقادم عليها.



الفصل الأول

الأجـــــور

المبحث الأول

أجرة الحضانة

الجانب الفقهي:

ذهب: الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلىٰ أن الحاضنةُ تَستَحق أُجرة الحَضانة، ويكون ذلك في مال المحْضون إن كان له مال، فإن لم يكن له مال ففي مال من تجب عليه نفقته.

جاء في مجمع الأنهر «ولا تقدر الحاضنة علىٰ إبطال حق الصغير في الحضانة، فلو اختلعت علىٰ أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل، وتستحق الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه»[1].

ودليل ذلك: عن عَمرِو بنِ شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه عبدالله بنِ عَمرٍو: «أنَّ امرأةً قالت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ ابني هذا كان بَطني له وِعاءً، وثَدْيي له سِقاءً، وحِجْري له حِواءً، وإنَّ أباه طلَّقَني، وأراد أن ينتَزِعَه منِّي، فقال لها رَسولُ الله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنتِ أحَقُّ به ما لم تَنكِحي».

يفهم من الحديث:

١-قَولُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتِ أحَقُّ به» دَليلٌ علىٰ أن الحضانة حق للأمِّ، وإذا كان الحق لها استحَقَّت خدمته بالأجرة.

٢-لأن منافع الزوجة من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها علىٰ حضانة ولدها.

٣-لأنه يجوز لها أن تأخذ علىٰ الحضانة العوض من الغير، فجاز لها أخذه منه.

---

(١) مجمع الانهر ١/ ٤٨٢

إلا أن هذه الأجرة لا تستحقها ما دامت الزوجية قائمة، أو في الطلاق الرجعي، وتستحقها في حالة الطلاق البائن بدليل قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾[البقرة: ٢٣٣].

فبعد انقضاء العدة الرجعية تستحق الأجرة لقوله: ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾[الطلاق].

وكان الاجتهاد القضائي علىٰ ذلك حيث جاء في (**القرار الاستئنافي ٧٧٠٦**): «معتدة الطلاق الرجعي لا تستحق أجرة الحضانة، وتستحق الأجرة معتدة الطلاق البائن، كما تستحقها أيضا التي انقطعت عدتها من الطلاق الرجعي».

كما أن غير الأم تستحق أجرة الحضانة، من وقت حضانتها، مثل الظئر التي تستأجر لرضاع الصغير.

امتناع الأم عن حضانة الصبي إلا بأجرة:

جاء في شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا[1]: «وإذا امتنعت أمّ الصبيّ أن تربيه إلا بأجرة، فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمرين:

الأول: ألا توجد متبرّعة من محارمه.

الثاني: أن توجد.

فإن كان الأول؛ فله أحوال أربعة:

أولاً: أن يكون الأب موسراً والولد معسراً، وفي هذه الحالة يلزم الأب بدفع الأجرة لها لتربيه.

ثانيـًا: أن يكون الصبيُّ موسراً وأبوه فقيراً.

ثالثـًا: أن يكونا موسرين، وحكم هاتين الحالتين واحد، وهو أن يلزم بدفع الأجرة لها من مال الولد؛ لأنه لا نفقةَ علىٰ الأب حال ميسرة الابن.

---

(١) الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا، ٣/ ٦٠.

رابعًا: أن يكونا فقيرين، وفي هذه الحالة تجبرُ الأمّ علىٰ تربيته، وتكون أجرتها دينـًا لها علىٰ الأب تأخذها منه عند الميسرة. وقد كان الاجتهاد القضائي علىٰ ذلك جاء في (**القرار الاستئنافي رقم ٨١٨٠ تاريخ ٢٩/ ٩/ ٥٢**): «أجرة الحضانة لا يلزم بها القريب في حال إعسار الأب، بل تجبر الأم علىٰ حضانة الولد، وتكون أجرتها دينا علىٰ أبيه، توفيقا للمادة (٣٩٠) من الاحكام الشرعية».

وإن كان الثاني: وهو ما إذا وجدت متبرّعة من محارمه أهل للحضانة، فله أربع حالات أيضـًا:

الأول: أن يكون الأب والابن فقيرين، وحكمه أن يقال للأم: إما أن تربيه مجانـًا بدون أجرة، وإمّا أن تسلميه للمتبرعة؛ لأن الأبَ فقيرٌ فلا يضار.

الثاني: أن يكون الأبُ موسراً والولد فقيراً، وحكم ذلك أن يسلمَ للأمِّ بأجر المثل؛ لأن في تسليمه لها نفعـًا له، ولا إضرار علىٰ الأب في دفع الأجرة؛ ليساره.

الثالث: أن يكون الولد غنيّـًا وأبوه فقيراً.

الرابع: أن يكون كلٌّ من الولد وأبيه غنيـًا، والحكم في هاتين الحالتين أن تخيِّرَ الأمّ بين إمساكه مجانـًا، وبين إعطائه للمتبرّعة التي هي أهل للحضانة؛ لأن الأجرةَ في هذين الأمرين لازمةٌ من مال الصبي، وبما أنه ينبغي المحافظة علىٰ مال الصغير ولا يصرف إلاّ لحاجة، والحاجة إلىٰ التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة، فلا يدفع إلىٰ الأم شيء من مال الولد، بل تخيّر الأمّ كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية.

الاجتهاد القضائي:

١ -تقدر أجرة الحضانة حسب قدرة المنفق يسرا وعسرا، وتفرض من تاريخ الطلب كالنفقات.

٢-تستمر أجرة الحضانة ما دام المحضون بيد الحاضنة وتحت رعايتها حتىٰ ولو تجاوز سن الحضانة جاء ذلك من خلال اجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية بالقرار الاستئنافي رقم (**٩٩٥٢ تاريخ ٦/ ٨/ ٥٨**).

٣-حال طلب أجرة الحضانة لا بد من الادعاء بفقر الصغير؛ لأن الأجرة تجب في ماله اذا كان موسرا، ولا يلزم الأب بدفعها إلا إذا كان الصغير فقيرا، وثبت فقره، وتجب أجرة المثل (**١١٩٦١ تاريخ ١٤/ ٢/ ٦٢**).

الجانب القانوني:

أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ مسألة أجرة الحضانة والمسكن من خلال المادتين التاليتين:

المادة (١٧٨):

أ. أجرة الحضانة علىٰ المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة علىٰ أن لا تزيد علىٰ قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلىٰ إتمام المحضون سن الخامسة عشرة من عمره.

ب. تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون علىٰ المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه.

ج. لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

المادة (١٧٩): تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب.

أشارت هاتان المادتان بجميع فقراتها إلىٰ الاحكام التالية:

١-المكلف بأجرة الحضانة من تجب عليه نفقته.

٢-تقدر أجرة الحضانة بأجرة المثل علىٰ ان لا تزيد علىٰ قدرة المنفق.

٣- يحكم بأجرة الحضانة من تاريخ الطلب كالنفقات.

٤-تستمر أجرة الحضانة إلىٰ تمام المحضون خمسة عشر سنة.

٥-تستحق الحاضنة أجرة مسكن الحضانة لتحضن فيه الصغير ما لم يكن لها مسكن خاص أو للصغير مسكن خاص ويكون ذلك علىٰ المكلف بنفقته.

٦- لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

٧-تفرض أجرة مسكن الحضانة حسب قدرة المنفق يسرا وعسرا ومن تاريخ الطلب.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى أجرة الحضانة والمسكن:

أولا: الاختصاص المكاني للنظر في الدعوى:

أشار أصول المحاكمات الشرعية لهذا من خلال الفقرة (٥) من المادة (٣) منه ما نصه «**لمحكمة إقامة المدعي أو المدعىٰ عليه حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن**» كما ان الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف علىٰ ذلك من القرار رقم (**٢٦٨٢١ تاريخ ٣/ ٩/ ٨٦**). والذي جاء فيه لجميع المحاكم حق نظر دعوىٰ أجرة الحضانة».

ثانيا: لائحة الدعوى

أ- **العناصر الواجب توفرها في لائحة الدعوى حتى تكون الدعوى واضحة ومقبولة.**

١-الادعاء بسبق الزوجية وانتهائها بالطلاق البائن.

٢-الادعاء بنسب الصغير من المدعىٰ عليه.

٣-الادعاء بفقر الصغير وانه لا يوجد له مسكن خاص.

٤-الادعاء بأن المدعية لا يوجد لديها مسكن خاص تسكن فيه الصغير.
٥-الادعاء بالمطالبة وعدم الايجاب من قبل المدعىٰ عليه.
٦-الادعاء بغنىٰ المدعىٰ عليه وانه قادر علىٰ دفع أجرة الحضانة والمسكن.
٧-الطلب من المحكمة بإلزام المدعىٰ عليه بأجرة حضانة وأجرة مسكن حسب قدرته.

ب- الدفوع التي يمكن إثارتها في هذه الدعوى:

١- أن الصغير المذكور يملك مسكنا خاصا به.
٢-أن المدعية تملك مسكنا خاصا بها.
٣-أن المدعىٰ معسر وغير قادر علىٰ دفع أجرة الحضانة والمسكن.
٤-أن المدعىٰ عليه جهز للمدعية مسكنا مستقلا لتحضن الصغير فيه.

ج- صورة لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة.....

المدعية:.... من سكان......

المدعىٰ عليه:..... من سكان......

الموضوع: طلب أجرة حضانة ومسكن.

البيان: إن المدعىٰ عليه هو زوج المدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد طلقها طلقة رجعية واحدة بتاريخ..... بموجب الحجة رقم...... لدىٰ محكمة..... الشرعية، وقد انتهت عدتها بطرقها الحيض بثلاث حيضات في ثلاثة أشهر وأصبحت بائنة بينونة صغرىٰ بتاريخ...... وكان قد أولدها علىٰ فراش الزوجية الصحيح الصغير...... وعمره...... وهو موجود عندها، وفي حضانتها، فقير لا مال له ولا ملك، والمدعىٰ عليه موسر ويستطيع دفع أجرة حضانة ومسكن المثل، وأن الصغير والمدعية لا يوجد لهما مسكن خاص بهما، وهو ممتنع عن ذلك بدون سبب موجب.

الطلب: أطلب دعوته للمحاكمة، وغب الثبوت الحكم بأجرة حضانة ومسكن المثل للمدعية عليه مقابل حضانتها واسكانها لابنها منه الصغير المذكور، وتضمينه الرسوم والمصارف واجراء الإيجاب.

ثالثا: إجراءات المحاكمة

تعيين جلسة للمحاكمة في يوم معين، وتنظم مذكرة حضور تبلغ الىٰ المدعىٰ عليه وفق الفصل الرابع من قانون أصول المحاكمات الشرعية الخاص بالتبليغ.

أولاً- الحكم حال حضور المدعى عليه:

١-ينادىٰ علىٰ الطرفين فيحضرا وتعقد جلسة المحاكمة كالآتي: في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا.... قاضي....... الشرعي حضرت المكلفة شرعـًا المعروفة ببطاقتها الشخصية المدعية..... والمكلف شرعا المعروف ببطاقته الشخصية المدعىٰ عليه...... ثم يتلىٰ استدعاء الدعوىٰ، وكررت المدعية مضمونه، وطلبت إجراء المقتضىٰ القانوني.

٢-فتسأل المحكمة المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ وتكون حينئذ حالات:

❖ الحكم في حالة مصادقة المدعى عليه على الدعوى وإقراره بها:

يكلف القاضي المدعية والمدعىٰ عليه الاتفاق علىٰ مقدار أجرة الحضانة وأجرة المسكن أو انتخاب خبراء لتقديرها، فإذا اتفقا علىٰ المقدار مبلغ كذا شهريا مثلا، يسأل القاضي الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، فإذا كرراها ختم المحاكمة، وأصدر القرار التالي:

الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتراضي، وعملا بالمواد ٧٩ من المجلة و٧٢ من القانون المدني والمادتان ١٧٨و١٧٩ من قانون الأحوال الشخصية فقد

حكمت المدعىٰ عليه..... بمبلغ... أجرة حضانة للمدعية... مقابل حضانتها للصغير أو الصغار وأجرة مسكن المثل مبلغ لإسكان الصغير وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في..... حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم علنا، تحريرا في / /

❖ الحكم في حالة عدم اتفاق الطرفين على الدعوى:

إذا لم يتفقا علىٰ مقدار الأجرة، يكلف القاضي الطرفين انتخاب خبراء من قبلهما لتقديرها، فقد لا يتفقان علىٰ الانتخاب، فتقوم المحكمة بانتخاب الخبيرين من قبلها ويحلفهما القاضي اليمين الشرعية المنصوص عليها في القانون وبعد الإخبار، يحق للطرفين مناقشة الخبراء، وعلىٰ المحكمة أن تسمح لهما بذلك.

هذا وإذا طعن الزوج في الإخبار بقوله: إنه لا يقدر أن يدفع ما قدره الخبراء يكلف بتوضيح دفعه، فإذا وضّحه تسأل المدعية عن ذلك، فإذا أنكرت ذلك يكلف المدعىٰ عليه إثبات دفعه، فإذا أثبته بالوجه الشرعي يسار إلىٰ إخبار جديد، وإذا عجز عن إثبات الدفع، يعتمد الإخبار، ويسأل القاضي الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، فإذا كررا أقوالهما، وطلبا اجراء الإيجاب يصدر القاضي حكمه، ويحكم بموجب ما ورد في الإخبار.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والاخبار والطعن بالخبرة وعدم القدرة علىٰ اثبات الطعن وعملا بالمواد ٧٩ من المجلة و٧٢ من القانون المدني و٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادتان ١٧٨ و١٧٩ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... بمبلغ.... أجرة حضانة للمدعية.... مقابل حضانتها للصغير أو الصغار وأجرة مسكن المثل مبلغ لإسكان الصغير وأمرته بدفع ذلك لها

اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في.... حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم علنا، تحريرا في / / .

ثانياً- الحكم حال غياب المدعى عليه أو إنكاره:

في حال إنكار المدعىٰ عليه الدعوىٰ أو غيابه، تكلف المحكمة المدعية إثبات الدعوىٰ، فإذا سمَت بينة شخصية، وحصرتهم، وسمعتهم المحكمة، ووافقت شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الدعوىٰ، سألت المحكمة المدعىٰ عليه عن الشهود، فإذا لم يطعن بشهادتهم، قررت المحكمة قناعتها بالشهادة، وإثبات الدعوىٰ، وأكملت الإجراءات بتكليف الطرفين للإتفاق علىٰ مقدار الأجرة، أو انتخاب الخبراء لتقديرها؛ كما بيّن سابقـًا، وتستكمل باقي الإجراءات، حتىٰ فصل الدعوىٰ كما بين.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية المستمعة المقنعة والاخبار الشرعي وسندا للمواد ٦٧ و٧٥و٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و٦٧ والمادتان ١٧٨ و١٧٩ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بمبلغ (   ) أجرة حضانة للمدعية... مقابل حضانتها للصغير أو الصغار ومبلغ.... أجرة مسكن المثل لإسكان الصغير المذكور وامرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في / / حكما وجاهيا قابلا للاستئناف، أو حكمـًا غيابيـًا قابلاً للاعتراض والاستئناف، افهم علنا، تحريرا في / / .

المبحث الثاني

أجرة الرضاع

استئجار المرضع:

إذا امتنعت الأم عن الإرضاع، وجب على الأب أن يستأجر مرضعة وتسمى (ظئراً) لإرضاعه، محافظة على حياة الولد، وعلى الظئر المستأجرة أن ترضعه عند أمه؛ لأن الحضانة حق لها، وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة، لأن كلاً منهما حق مستقل عن الآخر، ولا تستحق أم الرضيع أجرة على الارضاع ما دامت على ذمة زوجها أو معتدة الطلاق الرجعي.

الجانب الفقهي:

قال الفقهاء: ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦]. ولأن التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقبله وأقرهم عليه.

قال: «ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: لا يجوز»؛ لأن الأجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ.(١)

وهذا العقد لا يرد على العين، وهو اللبن مقصودا، وإنما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي، واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الأشياء، ومثل هذا جائز، كما لو استأجر صباغا ليصبغ له الثوب فإنها جائزة. وطريق الجواز أن يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيه تبعا، فلم تكن الإجارة واردة على استهلاك العين مقصودا. (٢)

---

١) الهداية، شرح بداية المبتدي ٣/ ٢٣٩والاختيار ٢/ ٥٩ وتبيين الحقائق ٥/ ١٢٧

٢) فتح القدير ص: ٩/ ١٠٢

وفي بغية السائل: تتعيّن الأمّ لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاثة حالات[1]:

أولاً: إذا كان الأبُ فقيراً لا يجد مالاً يستأجر به مَن ترضعه ولا مال للولد، فتجبر علىٰ الإرضاع لأجل حفظ حياة الولد.

ثانيًا: إذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد مَن ترضعه، فيلزمها إرضاعه إحياء لنفسه.

ثالثًا: إذا كان الولد لا يقبل ثديًا غير ثدي أمّه، فإن الأم يلزمها إرضاعه محافظة علىٰ حياته، وهذا إذا لم يمكن استغناؤه ببعض الأطعمة بدون أن يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الأشياء، فإن أمكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الإرضاع.

وإن أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعيّن عليها إرضاعه فعلىٰ الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها؛ لتتعهده وتقوم بمصالحه.

والأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة ومقدمة علىٰ الأجنبية ما لم تطلب زيادة علىٰ ما تطلبه الأجنبية؛ لأن فيه تقديم غير الأم وهذا إضرار بها، وفي هذه الحالة لا يضار الأب[2].

الجانب القانوني:

أشار لذلك **قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩ من خلال المواد من ١٦٦-١٦٩**

المادة (١٦٦): تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر علىٰ ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه.

---

١) بغية السائل علىٰ خلاصة الدلائل ٣/ ١٩

٢) بغية السائل ٣/ ١٩

المادة (١٦٧): إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه، فعلىٰ الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.

المادة (١٦٨): لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة علىٰ إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها.

المادة (١٦٩): الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة علىٰ غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة، وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلىٰ إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك.

الأحكام الواردة في هذه المواد والخاصة بالإرضاع:

لقد بينت هذه المواد الاحكام التالية الخاصة بالإرضاع وهي:

١-يتعين علىٰ الام ارضاع ولدها إذا لم يوجد للرضيع أو والده مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة.

٢-يتعين علىٰ الام ارضاع ولدها إذا لم يجد الاب غير أمه لترضعه، أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها.

٣-إذا أبت الام ارضاع ولدها في الحالة التي لا تتعين عليها فعلىٰ الاب أن يستأجر مرضعة لترضعه عندها.

٤-لا تستحق الام أجرة علىٰ ارضاع ولدها حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

٥- تستحق الام أجرة علىٰ ارضاع ولدها في عدة الطلاق البائن وبعدها.

٦-الام أحق بإرضاع ولدها ومقدمة علىٰ غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر.

٧-تفرض أجرة الرضاع من تاريخ الإرضاع إلىٰ إكمال الرضيع سنتين إن لم يفطم قبل ذلك.

الاجتهاد القضائي الخاص بالإرضاع:

* **القرار (القرار ١٠١٧٩)**«لا تستحق المرضعة أجرة رضاع إذا كانت معتدة من طلاق رجعي».
* (القرار ٢١٦٨٣ تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٨٠) الحكم الشرعي صريح في أن البراءة من نفقة الولد أو أجرة إرضاعه أو غير ذلك مقابل الطلاق يشترط في اعتبارها بيان الوقت وتحديده، وإذا لم يعين الوقت كانت البراءة غير صحيحة، كما نص عليه في الدر المختار ورد المحتار.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى أجرة الرضاع:

أولا: الاختصاص المكاني لدعوى أجرة الرضاع

جاء في الفقرة (٥) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (كل دعوىٰ ترىٰ في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعىٰ عليه ضمن حدود المملكة، فإذا لم يكن للمدعىٰ عليه محل إقامة في المملكة فالدعوىٰ ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنىٰ من ذلك:

٥- دعاوىٰ الحضانة والرؤية والاستزارة والاصطحاب والمبيت، ودعاوىٰ النفقات والأجور وزيادتها، تنظرها المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعي أو المدعىٰ عليه).

ثانيا: لائحة الدعوى

أ- العناصر الواجب توفرها في لائحة الدعوى حتى تكون الدعوى واضحة ومقبولة ويسأل الخصم عنها.

١-الادعاء بسبق الزوجية وتولد الصغير علىٰ فراش الزوجية الصحيح.

٢-حصول الطلاق بين المدعية والمدعىٰ عليه وصيرورة الطلاق بائنا.

٣-الادعاء بأن المدعية أولىٰ من غيرها بإرضاع ولدها باجره المثل.

٤-الادعاء بان الصغير في سن الرضاعة وأن عمره أقل من سنتين وانه لم يفطم وأنه فقير لا مال له ولا ملك.

٥-عدم وجود متبرعة لإرضاعه مجانا.

٦-الاب قادر علىٰ دفع أجرة الرضاع وممتنع عن ذلك دون وجه حق.

٧- الطلب من المحكمة سؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ إذا كان حاضرا أو الحكم لها بالأجرة إن كان غائبا.

ب-صورة لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة.... الشرعية

المدعية:.... من سكان....

المدعىٰ عليه.... من سكان.....

الموضوع: طلب أجرة رضاع.

لائحة الدعوىٰ: إن المدعىٰ عليه هو زوج وداخل بالمدعية بصحيح العقد الشرعي، وقد طلقها طلقة رجعية بتاريخ.... بموجب حجة الطلاق رقم... لدىٰ محكمة.... الشرعية، وقد انتهت عدتها بتاريخ.... وكان قد استولدها علىٰ فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وهو في سن الرضاع، إذ أن عمره كذا أقل من سنتين، وهو موجود عندها وفي حضانتها، فقير لا مال له ولا ملك، والمدعىٰ عليه موسر بكسبه

أو بما يملك، يستطيع دفع أجرة إرضاعه للمدعية وهو ممتنع عن دفع ذلك بدون سبب موجب، ونظراً لاستحقاقها هذه الأجرة، لبينونتها منه بينونة صغرىٰ، تطلب الحكم أجرة رضاع المثل المتناسبة مع حالة، وتضمينه الرسوم والمصاريف، واجراء الايجاب.

ثالثا: المحاكمة

(١) تعيين جلسة المحاكمة.

(٢) تبليغ المدعىٰ عليه.

(٣) عقد المجلس الشرعي لدىٰ القاضي للمحاكمة.

أولاً- الحكم حال حضور المدعية والمدعى عليه:

** تتلو المدعية لائحة الدعوىٰ، وتكررها، ومصادقة المدعىٰ عليه عليها، وفرضه أجرة الرضاع للمدعية، وموافقتها، يصدر الحكم بما اتفقا عليه.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتراضي وسندا للمواد..... قانون أصول المحاكمات الشرعية و..... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... بمبلغ .... أجرة رضاع للمدعية.... مقابل إرضاعها للصغير حتىٰ بلوغه السنتين من عمره أو الفطام أيهما أقرب وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الارضاع الواقع في.... حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم علنا، تحريرا في / / .

** في حال تكليفهما للاتفاق علىٰ الأجرة أو انتخاب خبراء لتقديره فلم يتفقا علىٰ مقدارها وانتخبا خبيراً ملزمـاً فيكون تقدير الخبير ملزمـاً، ويصدر الحكم بما أخبره به.

** في حال عدم انتخابهما لخبير أو أكثر تنتخب المحكمة خبيرين ثقتين لتقديرها، وفي حال عدم الطعن بإخبارهم يحكم القاضي بما أخبروا به، وعلىٰ كل حال لا

بد من سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وتكرارها منهما، وختم المحاكمة قبل صدور الحكم المقتضي.

ثانياً- الحكم في حال غياب المدعى عليه أو إنكاره:

** في حال إنكار المدعىٰ عليه الدعوىٰ تكلف المدعية إثبات دعواها، فإذا أثبتتها بالوجه الشرعي تكلف المحكمة الطرفين للاتفاق علىٰ مقدار أجرة الرضاع أو انتخاب خبراء لتقديرها، فإذا لم يتفقا علىٰ مقدار الأجرة أو انتخاب الخبراء تنتخبهم المحكمة من قبلها.

** بعد الاخبار إذا لم يطعن بإخبارهم، تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وبعد تكرارها تعلن ختام المحاكمة، وتصدر الحكم بما أخبر الخبراء به.

** في حال غياب المدعىٰ عليه ينادىٰ عليه، فإذا لم يحضر ولم يرسل وكيلاً عنه مع أنه تبلغ الجلسة حسب الأصول يحاكم غيابيـًا بناء علىٰ طلب المدعية، وتتلىٰ لائحة الدعوىٰ وتكررها المدعية، وتطلب إجراء المقتضي، ثم تكلف المدعية إثبات دعواها، فإذا أثبتتها بالوجه الشرعي، تنتخب المحكمة خبيرين ويأخذ برأيهما وفي حال الاختلاف يضاف اليهم خبير ثالث، ويجب أن يتضمن الإخبار أن الأجرة هي أجرة المثل، ومتناسبة مع حال المدعىٰ عليه حتىٰ يؤخذ به، ويحكم بموجبه، وبعد الاخبار تسأل المحكمة المدعية عن أقوالها الأخيرة، وبعد تكرار أقوالها تعلن المحكمة وتصدر قرار الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينتين الخطية والشخصية المستمعة المقنعتين والخبرة الشرعية وعملاً بالمواد... فقد حكمت علىٰ المدعىٰ عليه... المذكور بمبلغ .... شهريـًا للمدعية .... المذكورة أجرة إرضاع الصغير .... ابنها من المدعىٰ

عليه، وذلك اعتباراً من تاريخ الإرضاع الواقع في.. إلىٰ اكمال الصغير سنتين، حكمـًا غيابيـًا قابلاً للاعتراض والاستئناف، أفهم للمدعية علنـًا تحريراً في تحريرا / /

المبحث الثالث

أجرة مسكن الحضانة

الجانب الفقهي:

والحاصل أن الوجه الوجيه لزوم أجرة المسكن وإلا لزم ضياع الولد إذا لم يكن للحاضنة مسكن وأما إذا كان لها مسكن فينبغي الإفتاء بما رجحه في النهر(١).

قال الفقهاء: «وأما لزوم مسكن الحاضنة فاختلف فيه والأظهر لزوم ذلك»(٢).

قال ابن عابدين: «وفي حاشية الواني علىٰ الدرر من النفقة أنهم قالوا: النفقة والسكنىٰ توأمان لا ينفك أحدهما عن الآخر، وقال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقىٰ: والصغير إذا كان في حضانة الأم وهو من أولاد الأشراف تستحق علىٰ الأب خادما يخدمه فيشتريه أو يستأجره.

سئل أبي حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد هل علىٰ الأب سكناها وسكنىٰ ولدها؟ قال نعم عليه سكناهما جميعا وسئل نجم الأئمة البخاري عن المختار في هذه المسألة فقال المختار أن عليه السكنىٰ في الحضانة(٣).

إن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيـًا علىٰ وجوب الأجر علىٰ الحضانة، بل علىٰ وجوب نفقة الولد، والوجه لزومه علىٰ من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد، ويسكن تبعـًا لها فلا؛ لعدم احتياجه اليه(٤).

---

١) العقود الدرية ١/ ٥٩

٢) البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ٤/ ٢٢٠

٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١/ ٥٩

٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٢

الجانب القانوني:

المادة (١٧٨): الفقرة (ب) تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون علىٰ المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه.

المادة (١٧٩): تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب.

الاحكام التي بينتها هاتان المادتان:

١-تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون.

٢- المكلف بأجرة مسكن الحضانة من تكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه.

٣- تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب.

الاجتهاد القضائي:

* تعتبر أجرة المسكن من نفقة الصغير، كما ورد في رد المحتار علىٰ الدر المختار، والمادة (٣٨٩) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (**القرار الاستئنافي ٧٧٧٦**).

* المسكن الذي تحتاجه الحاضنة لحضانة الصغير هو من لوازم الصغير وملحق بنفقته، ونفقته كما حققها ابن عابدين في رسالة الإبانة في أخذ الأجرة عن الحضانة (**القرار الاستئنافي رقم ١٦٦١٤ تاريخ ٩/ ٥/ ٧١**).

* يجب التصريح في دعوىٰ طلب أجرة مسكن الحضانة: أنه لا يوجد للمدعية مسكن تحضن فيه الصغير القرار (**الاستئنافي رقم ١٥٠٩٥ تاريخ ٢١/ ٢/ ٦٧**).

* لصحة دعوىٰ أجرة مسكن حضانة الصغير لا بد من الادعاء بأن الصغير فقير لا مال له، ولا يغني عن ذلك شهادة الشهود بذلك؛ لأنها لم تسبق بادعاء (**القرار رقم ٢٠٢٣٦ تاريخ ٢٩/ ٧/ ٧٨**).

* لا بد أن تتضمن الدعوىٰ أنه لا مسكن للمدعية تحضن الصغير فيه، وتتضمن أن المدعىٰ عليه موسر القرار (**رقم٤٠٥٩٨ تاريخ ٢٣/ ٥/ ٩٦**).

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى أجرة المسكن:

أولا: الاختصاص المكاني لدعوى أجرة المسكن

جاء في الفقرة (٥) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (كل دعوىٰ ترىٰ في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعىٰ عليه ضمن حدود المملكة، فإذا لم يكن للمدعىٰ عليه محل إقامة في المملكة فالدعوىٰ ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنىٰ من ذلك:

٥- دعاوىٰ الحضانة والرؤية والاستزارة والاصطحاب والمبيت، ودعاوىٰ النفقات والأجور وزيادتها، تنظرها المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعي أو المدعىٰ عليه).

ثانيا: لائحة الدعوى

يجب ان تشتمل لائحة الدعوىٰ علىٰ العناصر التالية:

١- لا بد لصحة دعوىٰ أجرة مسكن حضانة الصغير من الادعاء بأن الصغير فقير لا مال له.

٢- الادعاء أن الصغير في حضانة المدعية.

٣- لا بد أن تتضمن الدعوىٰ أنه لا مسكن للمدعية تحضن الصغير فيه، وتتضمن أن المدعىٰ عليه موسر.

٤- الادعاء بان الزوجية منتهية وان الطلاق بين الزوجين أصبح بائنا.

٥- إذا كان المسكن مستأجراً يذكر ذلك في الدعوىٰ ويذكر اسم صاحب الملك.

٦- سؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ في حال الحضور، والحكم لها في حال الغياب.

ثالثا: صورة لائحة الدعوى

لدىٰ محكمة..... الشرعية

المدعية:...... من سكان.....

المدعىٰ عليه.... من سكان....

الموضوع: طلب أجرة مسكن الحضانة

البيان: إن المدعىٰ عليه زوج المدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد طلقها طلقة رجعية بتاريخ...لدىٰ محكمة....الشرعية بموجب الحجة رقم.....وإنها من ذوات الحيض، وقد انتهت عدتها بثلاث حيضات في ثلاثة أشهر، وذلك بتاريخ....وأصبحت بائنة بينونة صغرىٰ، وكان قد أولدها علىٰ فراش الزوجية الصحيح قبل الطلاق الصغار......وعمره كذا و.....وعمره كذا و.... الخ، وهم موجودون عندها وفي حضانتها، فقراء لا مال لهم ولا ملك، وإنه لا يوجد للمدعية مسكن تحضن الصغار فيه، أو مسكن خصص من قبل المدعىٰ عليه لحضانة الصغار، كما أن الصغار المذكورين لا يملكون مسكنـًا، وإن المدعىٰ عليه موسر بكسبه يستطيع دفع أجرة مسكن تحضن المدعية الصغار فيه، وهو ممتنع عن دفع الأجرة بدون سبب موجب.

الطلب: تطلب المدعية فرض أجرة مسكن الحضانة علىٰ المدعىٰ عليه بالوجه الشرعي وتضمينه الرسوم والمصاريف، واجراء الإيجاب الشرعي.

رابعا: إجراءات المحاكمة

(١) تعيين جلسة في يوم معين تفهم للمدعية.

(٢) تبليغ المدعىٰ عليه.

(٣) يوم الجلسة يعقد المجلس الشرعة في المحكمة للمحاكمة.

أولاً- الحكم في حال حضور المدعية والمدعى عليه:

تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكررها المدعية، وتطلب إجراء المقتضىٰ. ويسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، فإذا صادق علىٰ الدعوىٰ، وفرض من نفسه علىٰ نفسه مبلغاً شهرياً أجرة مسكن الحضانة، وقبلت بذلك المدعية، في هذه الحالة يُسأَل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة فإذا كررا أقوالهما وطلبا إجراء المقتضىٰ تصدر المحكمة حكمها بما اتفقا عليه.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتصادق والتراضي وسندا للمواد..... قانون أصول المحاكمات الشرعية و....... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بمبلغ أجرة مسكن للمدعية لتسكن فيه الصغير أو الصغار وامرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم علنا، تحريرا في / / .

ثانياً- الحكم حال غياب المدعى عليه أو إنكاره:

١- تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها بالبينة الشخصية والخطية إن كانت قد استأجرت مسكنا.

٢- بعد مرور مراحل الاثبات تنتقل المحكمة إلىٰ تقدير أجرة المسكن.

٣- تنتخب المحكمة من قبلها خبيرين بعد تحليفهما اليمين القانونية حسب الأصول وتطلب منهما تقدير أجرة مسكن للمدعية.

٤- بعد حضور الخبيرين إلىٰ المحكمة والادلاء بخبرتهما في الموضوع فإن كانت خبرتهما حسب الأصول تعتمد المحكمة خبرتهما وتحكم بها.

٥- تسأل المحكمة المدعية عن أقوالها الأخيرة فتكرر ما سبق وتختم أقوالها وتطلب إلزام المدعىٰ عليه بالخبرة.

٦- تصر المحكمة حكمها التالي.

القرار الصادر باسم جلالة الملك المعظم

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية المستمعة المقنعة والاخبار الشرعي وسندا للمواد..... قانون أصول المحاكمات الشرعية و....... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بمبلغ أجرة مسكن للمدعية لتسكن فيه الصغير أو الصغار وامرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف افهم علنا، تحريرا في / / .

المبحث الرابع
أجرة التطبيب والعلاج

الجانب الفقهي:

النفقة الواجبة للولد علىٰ والده يدخل فيها مداواته، من أجرة الطبيب، وثمن الدواء ونحو ذلك. وهكذا علىٰ كل قريب تجب عليه النفقة لقريبه.

قال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج: ويجب له -أي للقريب - الأدم، كما يجب له القوت. ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنىٰ لائقين به، وأجرة طبيب وثمن أدوية.(١)

ويبقىٰ السؤال المهم، وهو: إلىٰ أي حد تجب هذه النفقة في العلاج، أو ما هو القدر الواجب لهذه النفقة؟

والجواب أن ذلك لا يبلغ أن يجتاح مال المنفق! بل بالمعروف أو بالقدر الذي لا يضر بالمنفق أو يرهقه.

قال الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان: اشتمال نفقة الكفاية علىٰ أجرة الطبيب وثمن الأدوية :والراجح عندي شمول أجرة الطبيب وثمن الأدوية بنفقة القريب، ولكن بالقدر المعروف، وبقدر حال المنفق دون إرهاق له؛ لأن النفقة وجبت لسد حاجة المنفق عليه، والمريض يحتاج إلىٰ مراجعة الطبيب وشراء الأدوية، فكان ذلك من حاجته المشروعة فتشملها النفقة، ولكن بالمعروف وبقدر ما يسعه حال المنفق.(٢)

وعلق الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، في بحثه (حقوق الأطفال والمسنين)

---

١) الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٨١ومغني المحتاج ٥/ ١٨٦وحاشية البيجرمي علىٰ الخطيب ٤/ ٨٠

٢) المفصل في أحكام المرأة ١٠ / ٢٣٥

المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، علىٰ ذلك فقال :وهو ترجيح قيم، يصار إليه.

الجانب القانوني:

أجرة التطبيب والعلاج في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩

علاج الأبناء:

المادة (١٩٢): يلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم.

المادة (١٩٣): إذا كان الأب معسراً لا يقدر علىٰ أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة علىٰ ذلك تلزم بها علىٰ أن تكون ديناً علىٰ الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.

المادة (١٩٤): إذا كان الأب والأم معسرين فعلىٰ من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم علىٰ أن تكون ديناً علىٰ الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار.

الاحكام القانونية التي شملتها هذه المواد:

١- يلزم الاب علاج أبنائه المشمولين بنفقته.

٢-عند عجز الاب عن نفقة العلاج او التعليم أو كان غائبا وكانت الام قادرة علىٰ ذلك تلزم بنفقة علاجهم وتعليمهم ويكون ذلك دينا لها علىٰ ابيهم حين اليسار.

٣-في حال إعسار الاب والام عن نفقة علاج أو تعليم ابنهما فتجب نفقة العلاج والتعليم علىٰ من تجب عليه نفقتهما في حال عدم وجود الاب، وتكون دينا علىٰ الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار.

الاجتهاد القضائي:

١- حتىٰ تكون الدعوىٰ صحيحة لا بد أن تتضمن مرض الصغير وأنه بحاجة للطبيب والعلاج بالفعل، **القرار رقم (٢٨٤١٧ و ٢٨٤١٨).**

٢- اذا كان الأب مشتركا في التأمين الصحي، فلابد أن تدعي أنها طلبت منه بطاقة التأمين الصحي للمعالجة فرفض، أو أنها طالبته بمعالجة ابنه فتقاعس، ويجب أن تتضمن الدعوىٰ أن المبلغ المدفوع أجورا للمعالجة هو في حدود كفاية علاجه **القرار رقم (٢٨٤١٧ تاريخ ٣٠/ ١٢/ ٨٧).**

٣- الأب هو الذي يختار الطبيب وطريق المعالجة لأولاده إلا إذا تحققت الضرورة بغير ذلك **القرار رقم (٢٨٤١٨).**

٤- لابد أن تتضمن الدعوىٰ يسار المدعىٰ عليه حتىٰ تكون صحيحة، ولابد للحكم ثبوت الدعوىٰ بوجه شرعي، وأن يتم الاخبار بالوجه الشرعي حال عدم الاتفاق **القرار رقم (٣٨٨٤٥ تاريخ ١٨/ ٥/ ٩٥).**

٥- معرفة مقدار ونفقات العلاج، لأن الفواتير غير كافية. القرار رقم (١٦٨٠٦ و١٣٤٧٥) (٣١٩٧١ تاريخ ٢٠/ ٩/ ٩٠).

كيفية إدارة دعوى أجرة العلاج والتطبيب:

أولا: الاختصاص المكاني لدعوى أجرة العلاج والتطبيب

جاء في الفقرة (٥) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (كل دعوىٰ ترىٰ في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعىٰ عليه ضمن حدود المملكة، فإذا لم يكن للمدعىٰ عليه محل إقامة في المملكة فالدعوىٰ ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنىٰ من ذلك:



٥- دعاوىٰ الحضانة والرؤية والاستزارة والاصطحاب والمبيت، ودعاوىٰ النفقات والأجور وزيادتها، تنظرها المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعي أو المدعىٰ عليه).

ثانيا: لائحة الدعوى

العناصر الواجب توفرها في لائحة الدعوىٰ.

١- يجب الادعاء بموضوع العلاج سواء كان علاج زوجة أو علاج ابن.

٢- الادعاء بغنىٰ المدعىٰ عليه وقدرته علىٰ الدفع.

٣- إنه لا يوجد تأمين صحي مجاني للمدعية، أو أنها مضطرة لإدخال الصغير إلىٰ أقرب مشفىٰ من سكنها للضرورة.

٤- الادعاء بأنها أخبرت المدعىٰ عليه بحاجة الصغير للتطبيب ولم يعر المدعىٰ عليه ذلك أي اهتمام.

٥- الادعاء بانها أدخلت الصغير المستشفىٰ وأجريت له عملية (إن كانت قد أجرتها) أو أنها تكلفت علاج مبلغ... وأنها طالبت المدعىٰ عليه بدفعه ولم يدفعه.

ثالثا: صورة لائحة الدعوى

لدىٰ محكمة..... الشرعية

المدعية.... من سكان.....

المدعىٰ عليه: .... من سكان.....

الموضوع: طلب أجرة التطبيب والعلاج.

لائحة الدعوىٰ: إن المدعىٰ عليه زوج وداخل بصحيح العقد الشرعي بالمدعية (واذا كان قد طلقها يذكر ذلك)، وقد أولدها علىٰ فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... وهو موجود عندها وفي حضانتها، فقير لا مال له ولا ملك، وإنه مرض واحتاج الىٰ الطبيب والمعالجة لإصابته بكذا، وقد راجعت الطبيب....

وعالجه بتاريخ......، وقد دفعت مبلغ.... أجور الطبيب.... ومبلغ......ثمن علاجات، وإن المبلغ المدفوع في حدود كفاية علاج الصغير، وقد طلبت من المدعىٰ عليه معالجة الصغير فتقاعس وكانت قد طلبت منه بطاقة التأمين الصحي الخاص بالصغير فرفض).

والمدعىٰ عليه موسر بكسبه وماله، ويستطيع دفع أجور الطبيب وثمن العلاجات.

طلب الحكم علىٰ المدعىٰ عليه بما ذكر، وتضمينه الرسوم والمصاريف، واجراء الايجاب.

رابعا: إجراءات الدعوى

(١) تعيين جلسة المحاكمة.

(٢) تبليغ المدعىٰ عليه.

(٣) عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة.

أولاً- الحكم حال حضور الطرفين:

تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكرارها من المدعية، وطلبها اجراء الايجاب، ومصادقة المدعىٰ عليه علىٰ الدعوىٰ، واستعداده لدفع ما ادعي به، يسأل القاضي بعد ذلك الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، فحال تكرارها وطلبهما اجراء الايجاب يصدر الحكم بالمبلغ الذي تراضيا عليه.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتصادق والتراضي وعملا بالمواد..... من المجلة..... والمواد من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بمبلغ...... وذلك ما تكبدته من أجور علاج ابنها منه.... وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للطرفين الحاضرين علنا تحريرا / / م.

ثانياً- الحكم حال غياب المدعى عليه أو إنكاره:

أما إذا حضر، وأنكر الدعوىٰ، أو إذا غاب فإن المدعية تكلف إثبات دعواها، فإذا أثبتتها حال حضوره، يكلف الطرفان للاتفاق علىٰ ما ادعي به أو انتخاب الخبراء، فإذا لم يتفقا علىٰ شيء من ذلك تنتخب المحكمة الخبراء من قبلها، كما أن المحكمة أيضاً في حال ثبوت الدعوىٰ حال غياب المدعىٰ عليه، أن تعتمد علىٰ الاخبار الشرعي في معرفة مقدار ونفقات العلاج، لأن الفواتير غير كافية.

القرار الصادر باسم جلالة الملك المعظم

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية والاخبار وعملا بالمواد..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية..... والمواد.....من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بمبلغ...... وذلك ما تكبدته من أجور علاج ابنها منه.... وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية الحاضرة علنا تحريرا / / م.

علاج الزوجة:

الجانب الفقهي:

حَصَرَ جمهور الفقهاء النفقة في الطعام والشراب والكسوة والسكن والخادم علىٰ تفصيلٍ بينهم في شروط وجوبها، ولم يجعلوا منها نفقة العلاج من دواءٍ وأجرة الطبيب ونحوها:

قال ابن نجيم الحنفي: (النفقة إذا أُطْلِقَتْ فإنها تَنصَرِفُ إلىٰ الطعام والكسوة والسُّكنىٰ؛ كما في «الخلاصة»؛ فقولهم: يُعتبَرُ في النفقة حالُهُما: يشمل الثلاثةَ كما لا يخفىٰ)[1].

---

١) البحر الرائق، (٤/ ٢١١، ط. دار الكتاب الإسلامي)

وقال ابن عابدين: (والنفقة تشمل الطعام والكسوة والسُّكنىٰ، ويُعتبَرُ في نفقته ونفقة عياله الوسطُ من غير تبذيرٍ ولا تَقتِير؛ «بحر»: أي الوسط مِن حاله المعهود)(١).

وقال حجة الإسلام أبو حامد الغزالي: (يجب علىٰ الزوجِ النفقةُ بالاتفاق؛ وهي خمسة أشياء: الطعامُ، والإدامُ، والكسوةُ، والسُّكنىٰ، وآلةُ التنظيف؛ كالمشطِ والدهنِ، والخادمُ إن كانت مِمَّنْ تُخْدَمُ)(٢).

إلا أنهم نصُّوا علىٰ شمولها عددًا من الإجراءات الطبية الوقائية للحفاظ علىٰ بدن الزوجة وصحتها ووقايتها علىٰ وجهٍ مستمرٍّ مما قد يؤذيها أو يضرها أو يسبب لها التعب والإجهاد؛ حيث أوجبوا خدمتها ونفقة من يؤنسها عند الحاجة إلىٰ ذلك، وكذلك توفير أدوات التنظيف والطهارة اللازمة لبدن الزوجة والمسكن.

كما قرر المالكية في المشهور عندهم وجوبَ تحمل الزوج نفقةَ الولادةِ وتوفيرِ العناية والرعاية الطبية اللازمة للزوجة وللمولود في مدة الحمل أيضًا

قال الحطاب المالكي: (وعلىٰ الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها؛ فأجرة القابلة -أي من واجبات الزوج-؛ كانت تحته أو مطلَّقةً، إلا أن تكون أَمَةً مطلَّقةً فيسقط ذلك عنه)(٣).

والحاصل أن المدار في لزوم ذلك علىٰ الضرر؛ (أُعْتِيدَ أم لا، فإنْ ضَرَّ تَرْكُهُ بها لَزِمَهُ؛ أُعْتِيدَ أم لا، وإن لم يضرَّ تَرْكُهُ بها فلا يلزمه؛ أُعْتِيدَ أم لا).

وأدخل ثمنَ الدواء وأجرةَ الطبيب مطلقًا بعضُ المالكية وغيرُ واحدٍ من العلماء في النفقة الواجبة للزوجة علىٰ زوجها: قال الشيخ عليش المالكي: (عن ابن

---

٢) حاشيته علىٰ الدر المحتار، (٢/ ٦٦٢، ط. دار الفكر)

١) الوسيط، (٢/ ٢٠٣، ط. دار السلام)

٢) مواهب الجليل، (٤/ ١٨٤)

عبدالحكم: عليه أجرُ الطبيب والمداواة)[1].

والقول بوجوب إنفاق الزوج علىٰ علاج زوجته هو ما اختارته التشريعات القانونية المعاصرة في معظم البلاد الإسلاميَّة؛ فقد نصَّت الفقرة (ب) من المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني (**نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنىٰ والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم**).

وأما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم شمول النفقةِ الواجبةِ الدواءَ وأجرةَ الطبيب: فإنما قرروه في واقعٍ مختلفٍ عن واقع الناس اليوم، ومِن المعلوم أن تغيُّر الزمان يترتب عليه في الغالب تغيُّرٌ في الأعراف والعادات ومِن ثَمَّ الاحتياجات؛ فلَم تكن الأسقامُ والأمراضُ منتشرةً في القرون الأولىٰ علىٰ النحو الذي نراه في زماننا هذا، ولم يكن علاجها يحتاج إلىٰ تكاليف وإنفاقٍ مثل ما هو الواقع الآن، بل كان المرض في أزمانهم عارضًا في الغالب، يتأتَّىٰ علاجه بما هو متوفرٌ من أطعمةٍ ونباتاتٍ وأعشابٍ وعناصر في البيئة المحيطة، وكان من خبرة النساء ومما يميزهن عن الرجال تداول هذه الأشياء وتعلم التداوي والتطبيب بها.

الجانب القانوني:

ورد في الفقرة (ب) من المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الاردني: (**نفقة الزوجة تشمل الطعام، والكسوة، والسكنىٰ، والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم**).

المادة (٧٠) (أجرة القابلة والطبيب الذي يُستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه، وثمن العلاج وأجور المستشفىٰ والنفقات التي تستلزمها الولادة أو التي تنشأ بسببها، يلزم بها الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة).

---

٣) منح الجليل، (٤/ ٣٩٢، ط. دار الفكر، بيروت)

الاحكام الواردة في هذه المواد:

١-نفقة الزوجة كما أنها تشمل الطعام والشراب وخلاف ذلك تشمل أيضا أجرة المعالجة والتطبيب.

٢-يلزم الزوج بالقدر المعروف بأجرة الولادة وثمن العلاج واجرة المستشفىٰ ونفقات الولادة سواء كانت الزوجية قائمة أو منتهية.

الاجتهاد القضائي:

جاء في **القرار الاستئنافي رقم (٩٠٥٧ تاريخ ١١/ ٢/ ٥٦)** بخصوص دعوىٰ أجور طبيب وثمن العلاج ما يلي:

١-ليس من المعقول ولا من المشروع أن يترك للزوجة حق اختيار الأطباء دائماً ومراجعتهم، وإلزام الزوج بأي نفقات تترتب علىٰ ذلك فإن للزوج حق القوامة ودرجة الرئاسة كما قال تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: ٣٤]. إلا في بعض الحالات المستعجلة والضرورية حال غياب الزوج أو تمرده، فيحق لها مراجعة الطبيب المختص، وإحضار العلاج.

٢-الطلاق الرجعي لا يفصم العلاقة الزوجية فلا يؤثر علىٰ اجرة الطبيب وثمن العلاج، وقد صرح في الرد: أن الفتوىٰ عدم سقوطها بالطلاق الرجعي، وقد نقل في رد المحتار عن المقدسي: أنه ظفر بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين، وفي الجواهر: أنه لا ينبغي أن يفتىٰ بسقوطها بالطلاق الرجعي.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى أجور معالجة الزوجة:

أولا: لائحة الدعوى

العناصر الواجب توفرها في لائحة الدعوىٰ حتىٰ تكون الدعوىٰ مسموعة ويسأل الخصم عنها:

١- الادعاء بالزوجية، أو سبق الزوجية والدخول «إذا كانت الدعوىٰ مصاريف ولادة».

٢- أن المدعية لا تملك بطاقة تأمين صحي، أو أنها طلبت البطاقة من المدعىٰ عليه ورفض إعطائها لها.

٣- أن المدعىٰ عليه غني وقادر علىٰ دفع هذه المصاريف.

٤- أن المدعية طالبت بالمصاريف إلا أنه رفض دفعها دون سبب.

٥- أن تدعي «عند دخولها مستشفىٰ خاص» الاضطرار لذلك وأنها دخلت أقرب مشفىٰ إلىٰ محل إقامتها.

٦- الطلب من المحكمة سؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ في حال الحضور، والحكم لها بالمصاريف حاضرا كان أو غائبا.

صورة لائحة الدعوى:

إن المدعية زوجة للمدعىٰ عليه، أو كانت زوجة له في حال طلب مصاريف ولادة، وانها اضطرت لدخول مستشفىٰ.... نظرا لقربه منها حيث أنها كانت في حالة ولادة مستعجلة، وأن المدعية كانت قد أخبرت المدعىٰ عليه بقرب ولادتها ولكنه لم يعرها أي اهتمام، وانها لا تملك بطاقة تأمين صحي حكومي أو خاص، وانها اخبرته بأن يؤمن لها مشفىٰ في حالة الولادة إلا أنه لم يعرها أي اهتمام في هذا الموضوع، وان المدعىٰ عليه قادر علىٰ دفع هذه المصاريف، أطلب سؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ والحكم لي عليه بهذه المصاريف.

أولاً- الحكم في حال حضور المدعى عليه:

في حال حضور المدعىٰ عليه الجلسة وبعد أن تكرر المدعية دعواها وتوضح جوانب الغموض إن كان في اللائحة غموض ثم تطلب من المحكمة سؤال المدعىٰ عليه عنها.

حال السؤال:

إما أن يقر بدعواها كاملة، وإما أن ينفيها، وإما أن يقر ويدفع بدفوع موضوعية للدعوىٰ.

في حال الإقرار بالدعوىٰ، تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتصدر الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتصادق والتراضي وعملا بالمواد..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية..... والمواد ..... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه للمدعية.... بمبلغ...... وذلك ما تكبدته من أجور مصاريف ولادتها للصغير.... في مستشفىٰ.... وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكما قابلا للاستئناف أفهم للطرفين الحاضرين علنا تحريرا / / م.

ثانياً- الحكم في حال إنكار المدعى عليه الدعوى:

١- في حال الانكار، تكلف المحكمة المدعية إثبات الدعوىٰ، فإن اثبتتها تكلف الطرفين الاتفاق علىٰ مقدار المصاريف، أو انتخاب خبراء، إن اتفقا علىٰ مقدار المصاريف تسألهما عن أقوالهما الأخيرة وتصدر الحكم ٢-إن لم يتفقا يصار إلىٰ الاخبار، فتكلفهما بانتخاب خبيرين من قبلهما، فإن انتخبا الخبيرين تكلفهما المحكمة بالسؤال عن أحوال الطرفين وتقدير المصاريف بعد تحليفهما اليمين القانونية، وفي الجلسة القادمة تستخبر الخبيرين فإن طعن بالخبيرين يجري السير بالطعون حسب الأصول وبالتالي إما يرد الاخبار إذا صح الطعن وينتخب خبيرين آخرين، أو يرد الطعن ويحكم بخبرة الخبيرين وتسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة ثم تصر القرار.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية والاخبار وعملا بالمواد..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية..... والمواد ..... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... للمدعية..... بمبلغ ...... وذلك ما تكبدته من مصاريف ولادتها لابنها منه.... وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.

ثالثاً- الحكم في حال الغياب:

يجري في ذلك نفس إجراءات الحكم في الانكار.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية والاخبار وعملا بالمواد..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية..... والمواد.....من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... للمدعية بمبلغ...... وذلك ما تكبدته من مصاريف ولادتها لابنها الصغير... المتولد لها منه وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية الحاضرة علنا تحريرا / / م.

رابعاً- الحكم في حالة ما إذا دفع المدعى عليه بدفوع موضوعية:

من الدفوع الموضوعية:

١-إن المدعية تملك تأمين صحي.

٢-إن المدعية تعمدت الذهاب إلىٰ مستشفىٰ فخم علما أن هناك مستشفىٰ أقل كلفة من هذا المستشفىٰ.

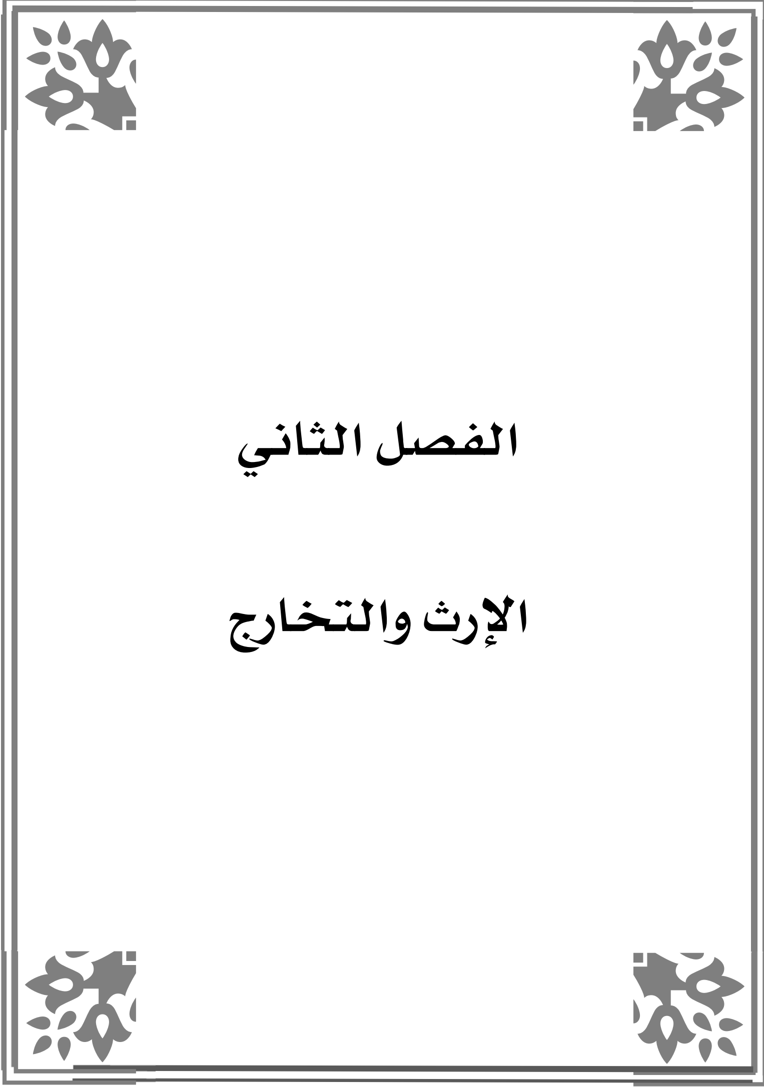
٣-إن المدعىٰ عليه غير قادر علىٰ دفع هذه المبالغ المطلوبة.

٤-إن المدعىٰ عليه طالبها بالذهاب إلىٰ مستشفىٰ معين أقل كلفة من هذا المستشفىٰ إلا انها تعمدت الذهاب الىٰ هذا المستشفىٰ لزيادة ارهاقه بالمصاريف دون سبب.

فإذا دفع المدعىٰ عليه بأحد هذه الدفوع أو بجميعها يصار إلىٰ التحقيق فيها فإن ثبت أحد هذه الدفوع ترد الدعوىٰ وإن لم يثبت أي دفع منها تثبت الدعوىٰ ثم يصار إلىٰ الاتفاق علىٰ المبلغ فإن تم الاتفاق يصار اليه وإلا يصار إلىٰ الاخبار حسب الأصول ثم تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتصدر الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والبينة الخطية ودفع المدعىٰ عليه.... ورد دفعه لعدم ثبوته والاخبار وعملا بالمواد..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية.....والمواد.....من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه... للمدعية.... بمبلغ...... وذلك ما تكبدته من مصاريف ولادتها لابنها منه.... وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.



الفصل الثاني

الإرث والتخارج



المبحث الأول

دعوى تصحيح الإرث

الجانب الفقهي:

تعريف الإرث في اللغة والاصطلاح:

الإرث في اللغة: الميراث، والأصل، والأمر القديم الذي توارثه الآخِرُ عن الأول.

الإرث في الاصطلاح: هو حقٌّ قابلٌ للتقسيم، يثبت لمستحقه بعد موت مالكه؛ لقرابةٍ بينهما.

فهو علم بأصول يعرف بها حق كل وارث مستحق نصيبا مقدرا من التركة.

أركانه ثلاث:

موت المورث حقيقة أو حكما. وجود وارث له. الشيء الموروث.

أسبابه ثلاث:

النكاح الصحيح. القرابة. ولآء العتاقة.

شروطه ثلاث:

١. موت المورث حقيقة، أو حكما: كالمفقود، أو تقديرا: كالجنين المنفصل بجناية علىٰ أمه.

٢-حياة الوارث حقيقة، أو حكما: كالحمل.

٣-العلم بجهة إرث الوارث من حيث إنها قرابة أو ولاء.

موانعه أربعة:

الرق، والقتل لا حدا وقصاصا ودفاعا عن النفس ولا صبيا ومجنونا، واختلاف

الدين، واختلاف الدارين.[1]

الجانب القانوني:

الإرث في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩

المادة (٢٨٠): يشترط في استحقاق الإرث موت المورث حقيقة أو حكمًا وحياة الوارث وقت موت المورث.

المادة (٢٨١):

أ. يحرم من الإرث من قتل مورثه عمداً عدوانـًا سواء أكان فاعلاً أصليًا أم شريكـًا أم متسببـًا شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلاً بالغـًا.

ب. لا توارث مع اختلاف الدين فلا يرث غير المسلم المسلم.

ج. يرث المسلم المرتد.

المادة (٢٨٢): إذا مات اثنان أو أكثر وكان بينهم توارث ولم يعرف أيهم مات أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر.

المادة (٢٨٣): يكون الإرث بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا أو بالرحم.

المادة (٢٨٤): إذا لم يوجد وارث للميت ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلىٰ وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

الاجتهاد القضائي:

١) مرور الزمن لا يجري علىٰ الصفة الارثية، فلا يمنع من دعواها **القرار رقم: (٥٨٣٠ تاريخ ٩/ ١٢/ ٥١).**

٢) إن بينة الابن أن أباه أبانها فانقضت عدتها أولىٰ من بينة المرأة أنه مات وهي علىٰ نكاحه **القرار رقم (٨٣٧٥ تاريخ ٢٩/ ٣/ ٥٤).**

---

١) حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٤/ ٧١٢وأسنىٰ المطالب ٣/ ١٧ومغني المحتاج ٤/ ١٠وكشاف القناع ٤/ ٤٦٥ومطالب اولي النهىٰ ٤/ ٦٣١

٣) شهادة الوفاة إنما تثبت حادثة الوفاة للشخص المذكور فيها فقط، ولا تثبت القرابة.

٤) لا قيمة لحجة التصادق في اثبات الإرث وتحميل النسب علىٰ الغير.

٥) وثيقة الزواج إنما تفيد في اثبات حادثة الزواج بين الزوجين فقط، ولا تعتبر في إثبات النسب؛ عملا بالمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية **القرار رقم: (٨٨١١ تاريخ ٢٨/ ٦/ ٥٥)**.

٦) لا بد أن يبين المدعي التعديل المراد إدخاله علىٰ السهام، وكيفية التقسيم المدعىٰ بها، ويطلب الحكم بمقتضاه.

٧) الطلاق الرجعي لا يرفع الحل ولا يمنع الإرث قبل انقضاء العدة **القرار رقم: (٩٩٨٧ تاريخ ٢٢/ ٩/ ٥٨)**.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى تصحيح حجة الإرث:

أولا: محتوى دعوى الارث:

يجب أن تحتوي لائحة دعوىٰ تصحيح الإرث علىٰ الأمور التالية:

١- لا بد لصحة دعوىٰ الإرث أن يصرح المدعي في دعواه بقيد (ولا وارث للمتوفىٰ غير من ذكر) كما صرح به في الأنقروية وغيرها **القرار رقم (٥٢ تاريخ٤/ ١٠ / ٥١)**.

٢- دعوىٰ طلب تصحيح الإرث تقام علىٰ الوارث الذي تتأثر حصته حال ثبوت الدعوىٰ **القرار رقم: (٩١٩٦ تاريخ ١٥/ ٧/ ٥٦)**.

٣- الوارث الذي لم يتمثل في الدعوىٰ ليس له الاستئناف وإنما اعتراض الغير **القرار رقم: (٩١٩٨ تاريخ ١٥/ ٧/ ٥٦)**.

٤- الخصم في دعوىٰ الإرث هو أحد أربعة أشخاص: وارث الميت، أو دائن الميت، أو من عنده للميت وديعة، أو غصب، أو عليه له دين، والموصىٰ له من قبل

الميت بشيء (أنظر الأصول القضائية ص ٤٧ و ٤٨) **القرار رقم (١٠٤٥٥ تاريخ ١٥/ ٨/ ٥٩)**.

٥- ينبغي تكليف من يدعي خلاف ما هو مدون في حجة الوراثة الأولىٰ إقامة دعوىٰ حسب الأصول لا تسجيل حجة أخرىٰ.

٦- من شروط صحة دعوىٰ بنوة العم ذكر الجد الجامع، وأنه لا بد من ذكر نسب الأب والأم الملتقىٰ إليهما إلىٰ الأب والجد زيادة علىٰ الجد الجامع، وأنه إذا لم تستوفي الدعوىٰ والشهادة هذه الشرائط لا يحكم القاضي بالنسب، وذلك كما جاء في المهدية، وغيرها من كتب المذهب الحنفي المعتبرة **القرار رقم (٧٤٣٣ تاريخ ١١/ ٢/ ٥٢)**.

ثانيا: صورة لائحة الدعوى

لدىٰ محكمة.... الشرعية

المدعية.... من سكان.....

المدعىٰ عليهم:...و....و...أولاد المتوفىٰ... وهم قاصرون وليهم جدهم....من سكان.......

الموضوع: طلب تصحيح إرث.

لائحة الدعوىٰ: بتاريخ........ توفي زوجي الداخل بي صحيح العقد الشرعي فلان...............وقد جرىٰ حصر إرثه بموجب حجة الإرث رقم.......تاريخ.......الصادرة عن محكمة.........الشرعية، وقد ذكر في الحجة المذكورة أن إرثه انحصر فيّ أنا زوجته المدعية ووالده...... وفي أبنائه مني القاصرين وهم.........و........و..... فقط ولا وارث سواهم وقد صحت المسألة الإرثية الشرعية من......سهماً منها لزوجته أنا المدعية...... أسهم ولوالده.......كذا سهماً ولكل واحد من ابنائه.....و.....و........كذا سهماً

وعند وفاة زوجي....... المذكور كنت حاملاً منه، وقد أنجبت بتاريخ........ ابني............ بعد وفاة والده ولم يذكر في حجة حصر إرث والده، أطلب إدخال ابني المذكور في حصر إرث والده بصفته ابنه نسبًا، وبعد إدخاله ينحصر إرث المتوفى......المذكور فيمن ذكر في حجة الإرث المذكورة، وفي ابنه مني......الذي ولد بعد وفاة أبيه المذكور وبذلك تصح المسألة الشرعية من.........سهمًا منها لزوجته أنا و....... و........الذي كان حملاً عند وفاة والده......كذا سهمًا أطلب تصحيح حجة الإرث السابقة المشار إليها على الوجه المذكور وإجراء المقتضي.

ثالثا: الإجراءات

١- تجري الإجراءات بتبادل اللوائح بين المدعية والمدعى عليه.

٢- لا يكفي الإقرار بالدعوى لان الإقرار هنا قاصر على المقر ولا يتعدى باقي الورثة.

٣- يجب إثبات الدعوى بالإضافة إلى الإقرار بالبينة الشخصية والخطية.

٤- إن كان في الورثة قصر يجب أن يخاصم عنهم وصيا تعينه المحكمة لهذا الخصوص.

بعد الاثبات تسأل المحكمة المدعية والمدعى عليه عن أقوالهم الأخيرة فيكررا أقوالهما ثم تصدر المحكمة قرارها.

رابعا: القرار

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية حجة حصر الإرث المراد تصحيحها وشهادة ولادة الصغير ( ) والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وسندا للمواد ٦٧و٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و   من قانون الأحوال الشخصية فقد قررت تصحيح حجة حصر الإرث رقم.... تاريخ.... والتي جاء فيها (يذكر نص حجة

حصر الإرث المراد تصحيحها) وتصحيحها علىٰ النحو التالي: تحقق لي وفاة المرحوم (ذكر اسمه كاملا) بتاريخ / / وانحصر ارثه الشرعي في (يذكر جميع الورثة بالإضافة الىٰ الصغير المراد إضافته) وعلىٰ هذا التصحيح فقد صحت المسألة الارثية من (كذا سهم) منها (يذكر نصيب كل وارث من الأسهم بما فيهم الصغير) وأن جميع الورثة بالغون ما عدا (يذكر اسم الصغير كونه قاصرا واذا وجد أحد آخر من الورثة قاصرون يدون اسمه أيضا وقد قررت التأشير علىٰ الحجة القديمة رقم / تاريخ بالتصحيح، حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له افهم علنا تحريرا / / م.

المبحث الثاني
دعوى تصحيح التخارج

الجانب الفقهي:

تعريف التخارج في اللغة والاصطلاح:

التخارج في اللغة: تفاعُلٌ من الخروج.

التخارج في الاصطلاح: تفاعل من الخروج. وعند أرباب الفرائض مصالحة الورثة علىٰ إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة.[١]

وإذا كان في التركة دين علىٰ الناس فأدخلوه في الصلح علىٰ أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين له فالصلح باطل «لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح» وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز «لأنه إسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز»[٢].

وفي مختصر القدوري إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا وإن كانت التركة فضة وغيرها فصالحوه علىٰ فضة جاز إن كان ما أعطوه أكثر من نصيبه من الفضة حتىٰ يكون المثل بالمثل والباقي بمقابلة غيره من الأجناس ويشترط قبض ما بإزاء الفضة وإن كان ما أعطوه مثل نصيبه من الفضة أو أقل لا يجوز وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو ذهبا فأعطوه فضة جاز سواء كان ما أعطوه قليلا أو كثيرا إلا أن القبض شرط في المجلس وإن كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه علىٰ ذهب أو

---

١) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ١/ ١٩١وقواعد الفقه ١/ ٢٢٣والتعريفات للجرجاني ١/ ٥٣والتوقيف علىٰ مهمات التعريف ١/ ٩٣

٢) الهداية ٣/ ١٩٨والعناية شرح الهداية ٨/ ٤٤١والجوهرة النيرة شرح القدوري ١/ ٣٢٤ وفتح القدير ٨/ ٤٤١وعمدة الرعاية ١/ ٢٥

فضة إن كان ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وإن كان مثل نصيبه أو أقل لا يجوز[١].

فإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقار أو عروض جاز قليلا كان ما اعطوه أو كثيرا، وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا، أو كانت ذهبا فأعطوه فضة فكذلك، وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز[٢].

يروى عن عثمان، إنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبدالرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار.[٣]

الجانب القانوني:

التخارج في قانون الأحوال الشخصية:

المادة (٣١٤): التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم.

المادة (٣١٥): إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة.

المادة (٣١٦) لا يشمل عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارج على علم به وقت العقد.

---

١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ٦٥واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٦٩وبداية المبتدي ١/ ١٧٧

٢) المراجع السابقة بنفس الصفحات

٣) نصب الراية ٤/ ١١٢وفتح القدير لابن الهمام ٨/ ٤٣٩واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٦٩ والهداية ٣/ ١٩٨

المادة (٣١٧): **التخارج يقبل الإقالة بالتراضي.**

المادة (٣١٨): **لا يسري التخارج علىٰ الأموال غير المنقولة الموروثة من الغير إلا إذا تم إجراء معاملة الانتقال عليها باسم المورث قبل تسجيل حجة التخارج ما لم ينص في الحجة علىٰ خلاف ذلك صراحة.**

المادة (٣١٩): **يصدر قاضي القضاة تعليمات تنظيم وتسجيل حجج التخارج علىٰ أن تتضمن المدة الواجب انقضاؤها بين وفاة المورث وإجراء التخارج الخاص أو العام عن تركته.**

الاجتهاد القضائي:

١) لا يشترط لصحة التخارج أن يكون المتخارج غير مدين لأحد. **القرار رقم (٢٨٨٨٦ تاريخ ٢٠/ ٦/ ٨٨).**

٢) بيع الأرض يشمل ما عليها من بناء ولو لم يذكر في العقد؛ لاتصاله بالأرض اتصال قرار، وبما أن التخارج بيع بين الورثة فإن التخارج عن قطعة أرض يشمل البناء المقام عليها، إلا أن يتفق علىٰ غير ذلك **القرار رقم (٣٧٦٠٩ تاريخ ٣/ ٨/ ٩٤).**

٣) إذا قام الوكيل بالتخارج، بإجراء التخارج بعد وفاة الموكل، يكون التخارج عنه باطلاً، لحصوله بعد وفاة الموكل. **القرار رقم (٣٨٤٢٧ تاريخ ١٣/ ٢/ ٩٥).**

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى تصحيح التخارج:

أولا: ما يجب في لائحة دعوى تصحيح التخارج

١- لا بد من بيان الصفة القانونية للمدعي في دعوىٰ طلب إبطال التخارج **القرار رقم (٣٣١٠٣ تاريخ ٣٠/ ٦/ ٩١).**

٢- إذا دعت إحدىٰ المتخارجات طالبة إبطال التخارج عن الحصص الإرثية فهي

لا تملك الادعاء عن غيرها من المتخارجات، وعلىٰ فرض صحة الدعوىٰ من جهة تحديدها الطلب الوارد فيها وثبوتها بالوجه الشرعي فلا يبطل في الدعوىٰ عند ثبوتها إلا تخارج المدعية. **القرار رقم (٣٤٨٠٥ تاريخ ١٧/ ٩/ ٩٢)**.

٣- المخارجة بيع إلا أن هذا البيع ليس للعين الموروثة، وإنما هو بيع للحصص الإرثية الموروثة بموجب حجة حصر الإرث من وارث أو ورثة إلىٰ وارث أو ورثة للمتوفىٰ بطريق المخارجة وبين الورثة فقط. **القرار رقم (٢٥٢٢٢ تاريخ ٣٠/ ١٢/ ٨٤)**.

ثانيا: إجراءات الدعوى

تختلف الإجراءات في دعوىٰ التخارج أو إبطاله حسب الموضوع، إذ قد يطلب الحكم بأن التخارج تضمن عيناً ما، أو قد يطلب إبطال التخارج لعدم صحة التوكيل، أو لعدم صحة إجرائه لسبب ما، أو لمرض المتخارج أو المتخارجة مرض الموت، أو غير ذلك.

ثالثا: لائحة الدعوى

صورة لائحة الدعوى:

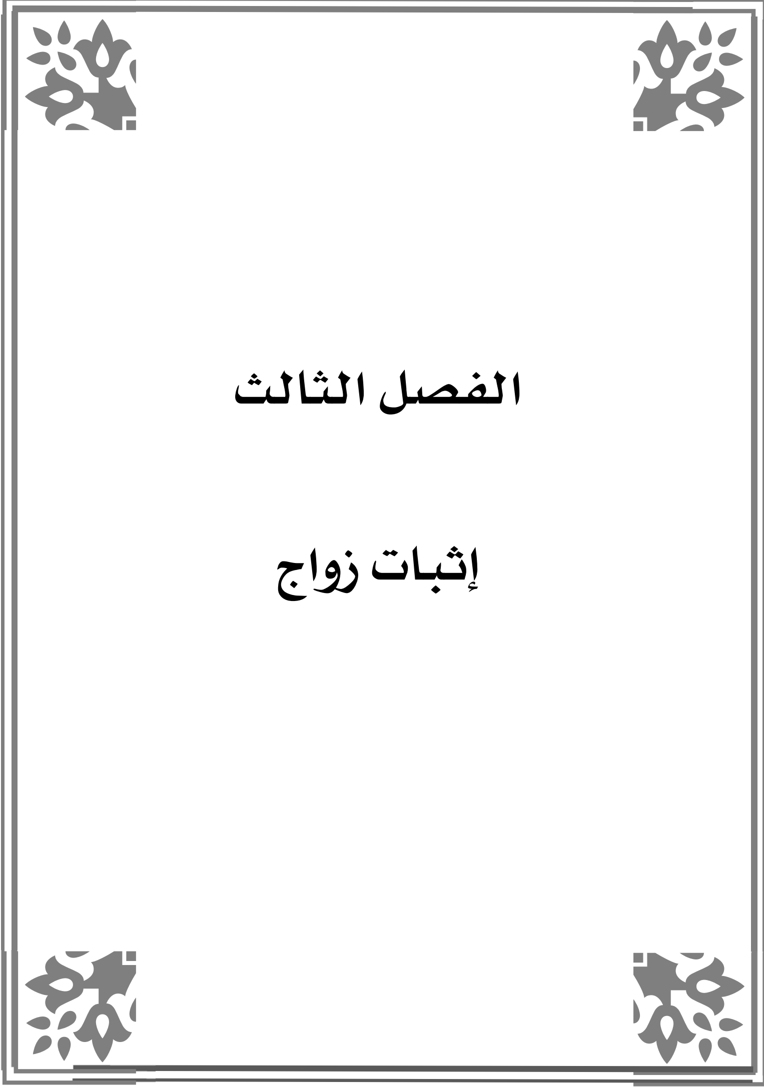
المدعيتان ابنتا المرحوم..... وكان المرحوم قد تخارج لابنتيه المدعىٰ عليهما..... و...... عن حصته الإرثية من والدتهما، وهو مصاب بمرض السرطان، وهو مرض الموت، ومات وهو في مرض موته نلتمس سؤال المدعىٰ عليهما عن الدعوىٰ وإبطال هذا التخارج.

أجريت المحاكمة علنا بحضور الطرفين حيث سألت المحكمة المدعىٰ عليهما عن الدعوىٰ فدفعتا أن والدهما عندما تخارج للمدعىٰ عليهما بأنه كان في صحة، وتوفي وهو في حال صحة، وأنكرت المدعيتان، وكَلفت المدعىٰ عليهما إثبات

دفعهما ادعاء صحته حين التخارج، فأثبتاها بالبينة الشخصية المقنعة، وقد وافقت دفعهما من أن والدهما المتوفىٰ قد تخارج لهما وهو في حالة الصحة، وإن ما أصيب به لم يقعده عن مزاولة أعماله المعتادة، ولم يلزمه الفراش. وحيث أثبتت المدعىٰ عليهما دفعهما بصحة والدهما المرحوم وقت التخارج فقد تقرر سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة فكررا ما سبق وختما أقوالهما.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب وحيث ادعت المدعيتان... و... ابنتا المرحوم... أنه عندما تخارج لابنتيه...و...عن حصته من إرث والدتهما المرحومة.... كان مريضا بالسرطان مرض الموت وأنه مات وهو مريض بهذا المرض وحيث دفعت المدعىٰ عليهما أنه لما تخارج لهما كان بكامل صحته ولم يكن مريضا مرض الموت وأن ما أصيب به لم يقعده عن عمله وحيث أثبتتا ذلك بالبينة الشخصية المستمعة المقنعة وسندا للمواد....من قانون أصول المحاكمات الشرعية و....من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوىٰ المدعيتين.... و.... طلبهما إبطال تخارج والدهما.... عن حصته من إرث والدتهما المرحومة.... حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للحاضرين علنا تحريرا / / م.



الفصل الثالث

إثبات زواج

إثبات زواج

أولا: الجانب الفقهي

النكاح في اللغة: النكاح في اللغة عبارة عن الوطء، ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لأنه سبب له، وقيل هو مشترك بينهما.

وفي الاصطلاح: عقد وضع لتمليك منافع البضع.

وسببه: تعلق البقاء المقدور بتعاطيه. وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد إلا به، بخلاف بقية الأحكام فإن الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد. وشرطه العام الأهلية بالعقل والبلوغ والمحل، وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.

وركنه: الإيجاب والقبول كما في سائر العقود؛ والإيجاب هو المتلفظ به أولا من أي جانب كان والقبول جوابه.

وحكمه: ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الأختين، وهو في حالة التوقان واجب؛ لأن التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم إلا بالنكاح، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وفي حالة الاعتدال مستحب، وفي حالة خوف الجور مكروه.

ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي، لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا دفعا للحاجة مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولىٰ طرفي النكاح.

وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة، وينعقد بلفظ البيع لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح لأنه ليس بسبب لملك المتعة.

ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين

رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لا نكاح إلا بشهود».

ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ، لأنه لا ولاية بدونهما، ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر علىٰ المسلم، ولا يشترط وصف الذكورة حتىٰ ينعقد بحضور رجل وامرأتين.

ولا تشترط العدالة حتىٰ ينعقد بحضرة الفاسقين لأنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة[١].

ثانيا: الجانب القانوني

الزواج في قانون الأحوال الشخصية:

المادة (٥): الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعـًا لتكوين أسرة وإيجاد نسل.

المادة (٦): ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله، وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد.

المادة (٧): يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة.

المادة (٨):

أ. يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما.

ب. تجوز شهادة أصول كلٍ من الخاطب والمخطوبة وفروع كل منهما علىٰ عقد الزواج وكذلك شهادة أهل الكتاب علىٰ عقد زواج المسلم من كتابية.

١) العناية شرح الهداية ٣/ ١٩٩-٢٠٣والمبسوط ٤/ ١٩٢ وما بعده

المادة (٩): لا ينعقد الزواج المضاف إلىٰ المستقبل، ولا المعلق علىٰ شرط غير متحقق.

المادة (١٠):

أ. يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

ب. علىٰ الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة وبعد التحقق من توفر الرضا والاختيار أن يأذن وفي حالات خاصة بزواج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقـًا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة، ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

المادة (١١): يمنع إجراء العقد علىٰ امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها.

المادة (١٢): للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له، وأن ما به غير قابل للانتقال إلىٰ نسله، وأنه لا يشكل خطورة علىٰ الطرف الآخر، وبعد اطلاعه علىٰ حالته تفصيلاً والتحقق من رضاه.

المادة (١٣):

أ. يجب علىٰ القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي:

١ . قدرة الزوج المالية علىٰ المهر.

٢ قدرة الزوج علىٰ الإنفاق علىٰ من تجب عليه نفقته.

٣. إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرىٰ.

ب. علىٰ المحكمة تبليغ الزوجة الأولىٰ أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المادة (١٤): الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

المادة (١٥): يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً، وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

المادة (١٦): رضا أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة، ورضا الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يُسقط اعتراض الولي الغائب، ورضاء الولي دلالةً كرضاه صراحة.

المادة (١٧): إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويتٌ لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

المادة (١٨): مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون، للقاضي أن يأذن عند الطلب بزواج البكر التي بلغت السادسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفء في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع.

المادة (١٩): لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر سنة.

المادة (٢٠): إذن القاضي بالتزويج بموجب المادة (١٨) من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل.

المادة (٢١):

أ. يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

ب. الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

المادة (٢٢):

أ. إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض.

ب. إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج.

المادة (٢٣): يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا، أو مرت ثلاثة أشهر علىٰ علم الولي بالزواج.

ثالثا: الاجتهاد القضائي

١) إذا عقد الزواج مرة ثانية بين الزوجين، فإن العقد الثاني لغو لا قيمة له، وتبطل وثيقته إذا كان العقد الأول صحيحا **القرار رقم (٢٥٨٦٥تاريخ ١٣/ ١/ ٨٥).**

٢)إن المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية قد تضمنت: أن الكفاءة المطلوب توفرها للزوم الزواج هي أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في المال، بأن يكون قادرا علىٰ المهر المعجل، ونفقة الزوجة، وهذا هو الشرط الذي اشترطته المادة المذكورة، فإذا لم يكن في كفاءة الخاطب من الناحية المالية، وإنما حصر الطعن في عدم الكفاءة لأسباب لا علاقة لها بما ورد في نص المادة المذكورة مما سبق بيانه لا يقبل الطعن **القرار رقم (٣٢٠٠٢ تاريخ ١٣/ ١١/ ٩٠).**

رابعا: الجانب الإجرائي

إدارة دعوى إثبات الزواج

أولاً- لائحة الدعوى:

حتىٰ تكون الدعوىٰ واضحة ويسأل عنها الخصم يجب أن تشمل العناصر التالية:

١- حتىٰ تكون دعوىٰ اثبات الزواج واضحة وصحيحة لا بد أن تستوضح المحكمة عن ألفاظ العقد، وزمانه، وشهوده وصفاتهم. **القرار رقم (٩٥٥٤ تاريخ ٢٤/ ٧/ ٥٧)**.

٢- حتىٰ تكون دعوىٰ الزوجية صحيحة، لا بد أن تشمل علىٰ شروط صحة عقد الزواج من الشهود والصيغة، وإلا تكون مستجوبة الرد، دون سؤال المدعىٰ عليه عنها، إذا لم يبادر إلىٰ تصحيحها **القرار رقم (١٤٨١٣تاريخ٢٤/ ١٠/ ٦٦)**.

٣-- إذا أدعي بإجراء عقد زواج خارج المحكمة فلا بد لصحة الدعوىٰ وإثبات هذا العقد من ذكر ركني العقد وشروطه، وفقا للمواد ١٤و١٥و١٦من قانون الأحوال الشخصية. **القرار رقم ٢٠٩٢٧تاريخ ٢٤/ ١٠/ ٦٦**

٤-في دعوىٰ إثبات الزوجية لا بد أن تكون الدعوىٰ واضحة علىٰ شمولها علىٰ توفر شروط أهلية العاقدين، وخلوهما من الموانع التي تحول دون زواجهما عملا بشرح المادة (١٥٨٦) من المجلة لباز. **القرار رقم (٣٤٥٩٠)**.

٥-لا يشترط المأذون الشرعي لصحة عقد الزواج، كما لا تشترط الكتابة لصحة ولا المكان، ويثبت بالبينة الشرعية ومنها شهادة الشهود، ولا ينحصر إثباته بالكتابة. **القرار رقم (٣٧٦٨٢ تاريخ ٢١/ ٨/ ٩٤)**.

٦-لا بد من يدعي بان الطرفين خاليين من الموانع الشرعية والقانونية، التي تحول دون صحة الاقرار بعد الزواج المترتب عليه صحة العقد، انظر المادة (١٥٨٦) من المجلة وشرحها لباز.

٧-عند إقرار أحد بأن المرأة الفلانية هي زوجته فيصح إقراره بالشروط الأربعة الآتية:

أ- يجب ألا تكون تلك المرأة في نكاح الغير أو عدته.

ب- ألا يكون في عصمة المقر امرأة أخرىٰ لا يجوز جمعها معها كأختها مثلا.

ج- ألا يكون في نكاح المقر أربع زوجات غيرها.

د- ألا تكون المذكورة مجوسية أو وثنية ممن لا يجوز نكاحها (تكملة رد المحتار)

القرار رقم (٢٠٥٧٢ تاريخ ٢٢/ ٢/ ٧٩).

ثانياً: إجراءات الدعوى

صورة لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة.....الشرعية......

المدعية.....من سكان....

المدعىٰ عليه.....من سكان.....

الموضوع: طلب إثبات عقد زواج:

إن المدعىٰ زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد جرىٰ عقد نكاحهما في منزل والدها الكائن في بلدة....شارع....بتاريخ.....علىٰ مهر معجل قدره كذا ومؤجل قدره كذا للحلول الشرعي، حيث وكلت المدعية.. المذكورة والدها وليها في اجراء العقد وقبض المهر، وكانت المدعية والمدعىٰ عليه حين العقد حائزين علىٰ شروط أهلية الزواج وتجاوز كل منهما الثامنة عشرة من عمره، وكانا خاليين من الموانع الشرعية والقانونية، التي تحول دون اجراء عقد زواجهما، وجرت صيغة العقد بإيجاب وقبول شرعيين بقول والدها وكيلها مخاطبا الزوج المدعىٰ عليه زوجتك ابنتي موكلتي المذكورة علىٰ مهر معجل قدره كذا ومهر مؤجل قدره كذا للحلول الشرعي وأجاب الزوج المدعىٰ عليه علىٰ الفور وأنا قبلت زواج ابنتك.. المذكورة لنفسي علىٰ المهرين المذكورين، وكان ذلك بحضور شاهدين مسلمين، عاقلين بالغين، ولم يوثق العقد في المحكمة الشرعية، وقد دخل المدعىٰ عليه بالمدعية الدخول الشرعي بعد عقد الزواج المذكور وأن الزوجية ما

زالت قائمة بينهما حتىٰ الآن، أطلب الحكم بثبوت الزوجية الصحيحة علىٰ الوجه المذكور، وإجراء الايجاب.

ثالثاً: المحاكمة

١-تعيين جلسة تبلغ للمدعىٰ عليه.

٢-عقد مجلس شرعي للمحاكمة.

أولاً- الحكم حال حضور الطرفين:

تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكررها المدعية، ويسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ فإذا أقر بها يحكم بثبوت الزوجية، وإذا أنكر تكلف المدعية الإثبات.

ثانياً- الحكم حال غياب المدعى عليه أو انكاره الدعوى:

في حال حضور المدعية وغياب المدعىٰ عليه ينادىٰ علىٰ المدعىٰ عليه، فإذا لم يحضر، ولم يرسل وكيلا عنه، ولم يبد للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفه عن الحضور بعد تبليغه حسب الاصول، يحاكم غيابيا بناء علىٰ طلب المدعية، ثم تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكرر المدعية مضمونها، وتطلب اجراء الايجاب.

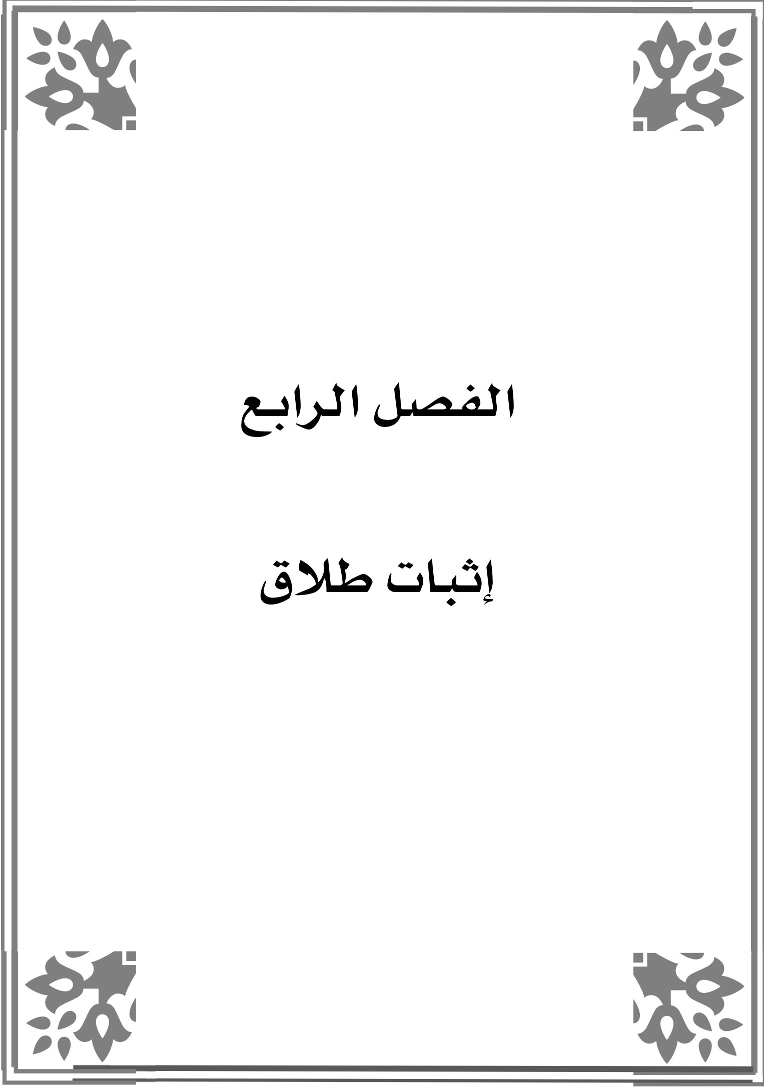
بعد ذلك تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها، فإذا اثبتتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين يحكم بثبوت الزوجية. وقبل صدور الحكم يسأل القاضي الأطراف عن الأقوال الأخيرة، وبعد تكرارها يعلن ختام المحاكمة، ثم يصدر الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والإقرار (أو البينة الشخصية المقنعة) وعملا بالمواد.. من قانون أصول المحاكمات الشرعية...و... من قانون الأحوال الشخصية حكمت بثبوت عقد الزواج الجاري بين المدعية... المذكورة والمدعىٰ عليه... المذكور في منزل والدها.. بتاريخ / / علىٰ مهر معجل قدره.. ومؤجل



قدره.. للحلول الشرعي بإيجاب وقبول شرعيين وبحضور شاهدين حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له موقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية أفهم للطرفين علنا تحريرا أو حكما غيابيا، وذلك حال غياب المدعىٰ عليه وعدم حضوره أية جلسة قابلا للاعتراض والاستئناف وتابعا له موقوف النفاذ علىٰ يقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية أفهم للمدعية علنا تحريرا في (تاريخ الحكم).



الفصل الرابع

إثبات طلاق

إثبات الطلاق

الجانب الفقهي:

تعريف الطلاق اصطلاحاً:

يُعرّف الطلاق اصطلاحـًا بأنّه: إزالة عقد النكاح بلفظٍ مخصوصٍ، أو بكلّ لفظٍ يدل عليه، والنكاح الذي يُعتبر به الطلاق هو النكاح الذي وقع صحيحـًا بكلّ شروطه وأركانه[1].

أنواع الطلاق باعتبار حكمه:

الطلاق السنيّ:

هو الطلاق الذي يقع وفق الضوابط والشروط التي وضعها الإسلام، وهذه الشروط هي: أن يقع بطلقةٍ واحدةٍ، وفي طُهرٍ لم يُجامع الرجل فيه زوجته، وتكمُن الحكمة من هذه الشروط بإعطاء الزوج فرصةً لمراجعة زوجته؛ فيطلّقها مرةً يعقبها رجعة.

وأمّا الحكمة من عدم طلاقها حين الحيض؛ لئلا تطول مدة العدة عليها، إذ إنّ مدة الحيض لا تُحسب من العدة، فيكون الطلاق إضراراً بالزوجة، والدليل علىٰ طلاق السنة قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق: ١].

كما حُرّم طلاق الرجل لزوجته في الطهر الذي جامعها فيه؛ إذ إنّها لا تعلم إن كانت حاملاً أم لا، وبالتالي فإنّها لا تعلم إن كانت ستعتدّ بالأقراء أم بوضع الحمل.

الطلاق البدعي: هو الطلاق المُخالف للضوابط والشروط التي وضعها الشارع للطلاق، كأن يطلق الرجل زوجته ثلاثـًا بلفظٍ واحدٍ، أو مُتفرقات ولكن في مجلسٍ

---

١) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٩٩٣)، الموسوعة الفقهية (الطبعة الأولىٰ)، الكويت: دار الصفوة، صفحة ٥، جزء ٢٩. بتصرّف.

واحدٍ، أو كأن يُطلّقها حال الحيض أو النفاس، أو في طهر جامعها فيه، وقد أجمع العلماء علىٰ تحريم هذا النوع من الطلاق، وأنّ صاحبه آثم.

أنواع الطلاق باعتبار إمكانية الرجوع:

الطلاق الرجعي:

هو الطلاق الذي يجوز معه الزوج أن يُرجع زوجته إلىٰ عصمته خلال فترة العدة بعد الطلقة الأولىٰ والثانية دون عقدٍ جديدٍ.

الطلاق البائن:

هو الطلاق الذي يرفع قيد النكاح علىٰ الفور، وتترتب عليه آثار الطلاق في الحال، ويُقسم إلىٰ[1]:

طلاق بائن بينونة صغرى:

وهو الطلاق الذي يقع بعد انتهاء عدة الطلقة الأولىٰ أو الطلقة الثانية، ويكون الرجوع بعد الطلاق البائن بينونة صغرىٰ بعقدٍ جديدٍ.

طلاق بائن بينونة كبرى:

وهو الطلاق الذي يقع بعد الطلقة الثالثة، ولا يحلّ للزوج مُراجعة زوجته إلّا بعد مُضي العدة، وزواجها برجلٍ غيره وانفصالها عنه بموتٍ أو طلاقٍ، ثُم انقضاء عدّتها، فإذا حصل ذلك جاز للزوج الأول الرجوع إليها بعقدٍ جديدٍ، لقول الله تعالىٰ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ٢٣٠ ﴾[البقرة].

---

١) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٩٩٣)، الموسوعة الفقهية (الطبعة الأولىٰ)، الكويت: دار الصفوة، صفحة ٢٦-٢٧، جزء ٢٩

أنواع الطلاق باعتبار الصيغة:

الطلاق الصريح:

هو الطلاق الذي يقع باللفظ الذي وضع للدلالة عليه غالبـًا، سواءً باللغة أم بالعُرف، وعرّفه بعض العلماء بأنّه ما ثبت حكمه الشرعي دون النظر إلىٰ نية الزوج، وذهب الفقهاء إلىٰ أنّ الألفاظ الصريحة في الطلاق من مادة طَلَقَ وما اشتُق منها لغةً وعرفـًا.

مثل أن يقول الرجل لزوجته: طلقتك، وأنت طالق، وغيرها من الألفاظ، وذهب الشافعية في المشهور عنهم إلىٰ أنّ الألفاظ الصريحة في الطلاق ثلاثة، وهي: الطلاق، والفراق، والسراح، بالإضافة إلىٰ ما اشتُق منها لغةً وعرفـًا.

الطلاق الكنائي:

هو الطلاق الذي يقع بلفظٍ يدل علىٰ الطلاق ويستعمل له ولغيره إن كانت نيّة المطلّق الطلاق، فلا يقع الطلاق به إلّا بسؤال قائله عن نيته، كأن يقول الرجل لزوجته: «اذهبي إلىٰ بيت أهلك»، فحينها يُسأل إن قصد الطلاق أم لا، وذهب المالكية والقاضي من الحنابلة إلىٰ إلحاق الكنايات الواضحة بالطلاق الصريح؛ مثل: الفراق؛ لكثرة استعمالها به.

حُكم الطلاق:

الأدلة على مشروعية الطلاق:

ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسُنة وإجماع المُسلمين، كما يأتي:

دليله من الكتاب قول الله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[الطلاق: ١].

السنة:

ما رواه الإمام البخاري عن عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وهي حَائِضٌ، فَذَكَرَ عُمَرُ لِرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَغَيَّظَ فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قالَ: لِيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمْسِكْهَا حتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ، فإنْ بَدَا له أنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِراً قَبْلَ أنْ يَمَسَّهَا، فَتِلْكَ العِدَّةُ كما أمَرَ اللهُ عزَّ وجلَّ»[1].

الإجماع:

أجمع علماء المسلمين علىٰ مشروعية الطلاق؛ بسبب المآلات التي قد تؤول إليها الحياة الزوجية من مشكلاتٍ يصعُب معها الاستمرار، وتعذّر إزالتها بوسائل الإصلاح الشرعية، فيُكون بقاؤها مفسدةً كبيرةً، فكان لا بدّ من حلٍّ يُزيل ويُنهي هذه العلاقة.

الجانب القانوني:

المادة (٨٠) يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفـًا واعيـًا مختاراً.

يشترط لصحة وقوع الطلاق أن يكون الزوج كامل الاهلية واعيا مختارا وعليه فلا يقع طلاق الصبي ولا المجنون ولا المدهوش ولا السكران ولا المكره إكراها ملجئا.

المادة (٨١) لا يقع الطلاق علىٰ الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

يشترط لوقوع الطلاق أن يكون عقد الزواج صحيحا وأن تكون الزوجة غير معتدة، وعليه فلا يقع طلاق الزوج علىٰ زوجته اذا كان عقد زواجهما فاسدا، ولا يقع الطلاق في العدة، فلو طلق الزوج زوجته طلقة رجعية ولم يرجعها الىٰ عصمته وعقد نكاحه ثم طلقها ثانية أثناء العدة فلا يقع الطلاق.

---

١) صحيح البخاري، عن عبدالله بن عمر، الصفحة أو الرقم: ٤٩٠٨



المادة (٨٢): يملك الزوج علىٰ زوجته ثلاث طلقات متفرقات.

الطلاق بلفظ (أنت طالق بالثلاث) أو أنت (طالق طالق طالق) لا يقع إلا طلقة واحدة.

المادة (٨٣)

أ. يقع الطلاق باللفظ وللعاجز عنه بإشارته المعلومة.

ب. يقع الطلاق بالكتابة بشرط النية.

يقع الطلاق الصريح بلا نية، أما العجز عن النطق كالأخرس ونحوه فيقع الطلاق بالإشارة المعلومة المفهومة منه الدالة علىٰ قصد الطلاق.

أما الطلاق بالكتابة كأن يرسل الزوج لزوجته رسالة خطية أو الكترونية بلفظ الطلاق فلا يقع إلا إذا نوىٰ الزوج وقوعه.

المادة (٨٤) يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلىٰ نية، وبالألفاظ الكنائية- وهي التي تحتمل معنىٰ الطلاق وغيره- بالنية.

الألفاظ الصريحة:

وهي الالفاظ التي لا تستعمل إلا في رفع قيد النكاح وهي الفاظ الطلاق أو التطليق مثل قوله (أنت طالق، طلقتك، أنت مطلقة).

الألفاظ الكنائية:

وهي الالفاظ التي تستعمل في الطلاق وغيره مثل قوله (اذهبي إلىٰ بيت أهلك، اعتدي، أنت بائن).

فالطلاق بالألفاظ الصريحة يقع دون النظر إلىٰ النية، ولو لم يقصد الزوج الطلاق كأن يكون مازحا أو هازلا، أما الالفاظ الكنائية فلا يقع إلا إذا نوىٰ الزوج وقوع الطلاق.

المادة (٨٥)

أ. للزوج أن يوكل زوجته بتطليق نفسها أو يفوضها به، وليس له الرجوع عن ذلك، علىٰ أن يكون ذلك بمستند رسمي.

ب. إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها أو بتوكيل منه وفق أحكام هذه المادة وقع الطلاق بائنًا.

التفويض بالطلاق:

تمليك الزوج غيره بتطليق زوجته، سواء كان ذلك الشخص الزوجة نفسها أو غيرها.

أعطىٰ القانون التوكيل والتفويض ذات الحكم من حيث عدم جواز رجوع الزوج عن توكيله أو تفويضه للزوجة بطلاق نفسها، وقد اشترط القانون أن يكون ذلك موثقا بمستند رسمي.

ويحصل ذلك بطلب تتقدم به الزوجة للقاضي تطلب فيه أن تطلق نفسها من زوجها ولا بد أن يكون الطلاق في مجلس القاضي.

المادة (٨٦)

أ. لا يقع طلاق السكران ومن في حكمه ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمىٰ عليه ولا النائم.

ب. المدهوش هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرجه عن عادته.

بينت هذه المادة الحالات التي لا يقع فيها الطلاق حالة صدوره وتشترك جميعها في أن المطلق لم يكن حائزا علىٰ الأهلية الكاملة حين طلاقه، فالسكران فاقد لعقله والمعتوه لاعقل كاملا له والمغمىٰ عليه والنائم لا إدراك لهما ورفع عنهم القلم.

أما المدهوش فأخذ القانون مفهوم الدهش من قول العلامة إبن عابدين حيث جاء في حاشيته «والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكتفي فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المفتىٰ به في السكران علىٰ ما مر، ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل فإن الجنون فنون، ولذا فسره في البحر باختلال العقل وأدخل فيه العته و البرسام والإغماء والدهش ويؤيده قول بعضهم: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادرا، والمجنون ضده، وأيضا فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ما ينافيه، فإن كان المجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالأولىٰ، فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته»[1]

وعليه يفهم من قول العلامة إبن عابدين أن وعي وإدراك المطلق عند إيقاعه الطلاق لا يكفي وحده لوقوع الطلاق إذ أن العبرة بمدىٰ استقامة أقواله وأفعاله عند إيقاعه للطلاق وعدم خروجه عن عادته.

وأما المكره فلا يقع طلاقه إذا كان مكرها إكراها ملجئا، أما الإكراه غير الملجئ فيقع طلاقه وقد بين القانون المدني ضوابط الإكراه فجاء في القانون ما نصه:

المادة (١٣٥) الاكراه هو إجبار الشخص بغير حق علىٰ أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا.

(١٣٦) يكون الاكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال، ويكون غير ملجأ إذا كان تهديدا بما دون ذلك.

(١٣٧) التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم محرم

---

١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٤

والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها، ويكون ملجأ أو غير ملجأ بحسب الأحوال.

(١٣٨) الإكراه الملجئ يعدم الرضىٰ ويفسد الاختيار، وغير الملجئىٰ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

(١٣٩) يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفا.

(١٤٠) يشترط أن يكون المكره قادرا علىٰ إيقاع ما هدد به وأن يغلب علىٰ ظن المكره وقوع الإكراه عاجلا إن لم يفعل ما أكره عليه.

(١٤٢) الزوج ذو شوكة علىٰ زوجته فإذا أكرهها بالضرب أو منعها عن أهلها مثلا لتتنازل عن حق لها أو تهب له مالا ففعلت كان تصرفها غير نافذ.

المادة (٨٧):

أ- لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل علىٰ فعل شيء أو تركه.

مثال ذلك «إذا خرجت من البيت فأنت طالق» لا يقع الطلاق في هذا اللفظ إذا لم ينو الزوج الطلاق وإنما منعها من الخروج من البيت.

ب. لا يقع الطلاق المضاف إلىٰ المستقبل.

وهي عبارة قرنها الزوج بزمان معين وقصد أن يقع الطلاق عند حلول هذا الزمن مثال ذلك «إذا جاء شهر رمضان فأنت طالق» «فأنت طالق غدا» لا يقع الطلاق ولو نواه وقصده.

المادة (٨٨):

أ. تعليق الطلاق بالشرط صحيح ورجوع الزوج عنه غير مقبول.

ب. إذا كان الشرط الذي علق عليه الطلاق مستحيلاً عقلا أو عادة أو نادر الوقوع أو مشكوكـًا في تحققه عند التلفظ به كان الطلاق لغواً.

الطلاق المعلق على شرط:

كل عبارة قرنها الزوج بشرط من الشروط يدل علىٰ ربط وقوع الطلاق به بواسطة أدوات من أدوات الشرط.

إذا علق الزوج طلاق زوجته علىٰ حصول أمر معين وكان يقصد منه الطلاق فإن الطلاق يقع بمجرد حصول المشروط، وأما إذا لم يقصد الطلاق وإنما الحمل علىٰ فعل شيء أو تركه فإن ذلك يعد طلاقا غير منجز فلا يقع به الطلاق كما نصت المادة ٨٧ من هذا القانون.

مثال ذلك «إن كلمت فلانا فأنت طالق» «إذا خرجت من الدار فأنت طالق» يقع الطلاق عند تحقق الشرط وكان الزوج قد نوىٰ الطلاق فإن لم يكن ينوي فلا يقع.

المادة (٨٩): الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة.

طلاق الثلاث أو أكثر لا يقع به إلا طلقة واحدة، كما أن الطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة، كما أن الطلاق المكرر أثناء العدة لا يقع.

المادة (٩٠): اليمين بلفظ عليّ الطلاق وعليّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها وبنية إيقاع الطلاق.

يشترط لوقوع الطلاق بلفظي وعليا الطلاق وعلي الحرام وأمثالهما تحقق ما يلي:

١-أن يخاطب الزوج زوجته بهذا اللفظ كقوله علي الطلاق منك أو أن يضيف لفظ الطلاق لها كقوله علي الطلاق من زوجتي فلانة

٢-أن يكون الزوج ناويا إيقاع الطلاق.

فإذا لم يتحقق هذين الشرطين لم يقع الطلاق.

المادة (٩١): كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة، والطلاق علىٰ مال، والطلاق الذي نص علىٰ أنه بائن في هذا القانون.

كل طلاق يقع رجعيا إلا الطلاق في الحالات التالية

١-**الطلاق المكمل للثلاث**: فيقع الطلاق بائن بينونة كبرىٰ ولا يملك الزوج إرجاع زوجته إلىٰ عصمته وعقد نكاحه لا أثناء العدة ولا بعقد جديد حتىٰ تنكح زوجا غيره، ويدخل بها دخولا حقيقيا، ويطلقها أو يموت عنها

٢-**الطلاق قبل الدخول**: ولو بعد الخلوة فإنه يقع بائنا ويجب العدة علىٰ الزوجة بالدخول أو الخلوة الصحيحة ولا يلزمها العدة إن لم يحصل دخول أو خلوة.

٣-**الطلاق الذي يصف القانون علىٰ أنه بائن**: وهو التفريق للشقاق والنزاع حيث نصت المادة ١٤٥/ج من هذا القانون أن الحكم بالتفريق للشقاق والنزاع يتضمن الطلاق البائن.

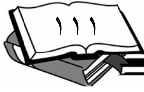
٤- **الطلاق علىٰ مال**: نصت المادة ١١٣ من هذا القانون علىٰ أن الخلع والطلاق علىٰ مال يقع بهما الطلاق بائنا».

المادة (٩٢): مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٨١) من هذا القانون فإن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً.

إذا طلق الزوج زوجته طلقة رجعية فله الحق في إرجاعها إلىٰ عصمته وعقد نكاحه أثناء العدة الشرعية بلا عقد أو مهر جديد، وتكون الرجعة إما بالقول كقوله أرجعت زوجتي فلان إلىٰ عصمتي أو فعلا بالمعاشرة الزوجية ولا تتوقف الرجعة علىٰ رضا الزوجة.

المادة (٩٣): إذا كان الطلاق بائنًا بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من إجراء عقد الزواج بينهما برضا الطرفين أثناء العدة.

إذا طلق الزوج زوجته طلقة بائنة أولىٰ أو ثانية فيجوز للمطلقين أن يبرم عقد زواج جديد بينهما برضاهما أثناء العدة.



المادة (٩٤): الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية في الحال، وتقع به البينونة الكبرىٰ.

المادة (٩٥): لا تحل المطلقة البائن بينونة كبرىٰ لمطلقها حتىٰ تنكح زوجًا غيره ويدخل بـها دخولاً حقيقيـًا.

الطلاق البائن بينونة كبرىٰ يحرم الزوجين علىٰ بعضهما البعض ولا يملك الزوج ارجاع زوجته إلىٰ عصمته وعقد نكاحه أثناء العدة ولا بعدها بعقد جديد حتىٰ تنكح زوجا غيره ويدخل بها دخولا حقيقيا فيطلقها أو يموت عنها عندئذ تحل له.

المادة (٩٦): زواج المطلقة بآخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثـًا أو دونها.

إذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجت بغيره ودخل بها ثم افترقت عن الثاني بالطلاق أو الوفاة ثم عادت إلىٰ زوجها الأول بعقد جديد فإن هذا العقد يلغي الطلقات التي أوقعها الزوج الأول عليها مهما كان عددها..

المادة (٩٧): يجب علىٰ الزوج أن يسجل طلاقه ورجعته أمام القاضي، وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال شهر، وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وعلىٰ المحكمة أن تقوم بتبليغ الطـلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله.

الجانب الإجرائي:

دعوى إثبات طلاق:

الاجراءات:

أولاً- صورة لائحة الدعوى:

كان المدعىٰ عليه...زوجـًا للمدعية... وداخلاً بها بصحيح العقد الشرعي، وبتاريخ / / طلق المدعىٰ عليه المدعية طلقة واحدة رجعية وكان ذلك في بيت

الزوجية الكائن في... بقوله لها [أنت طالق طالق طالق] وكان بالحالة المعتبرة شرعا، وواعيا لما يقول، ويقصد طلاقها، وأن المدعىٰ عليه لم يعد المدعية إلىٰ عقد نكاحه حيث مر علىٰ الطلاق قرابة الخمسة أشهر، وحيث أنني من ذوات الحيض، ولست حاملا، لذا فإن عدتي قد انقضت من طلاقه لي بتاريخ / / بطرقي الحيض ثلاث مرات.

الطلب:

في حال حضور المدعى عليه:

ألتمس سؤاله عن الدعوىٰ وغب الثبوت إثبات طلاقه لي وانتهاء عدتي منه وإجراء الايجاب الشرعي.

تسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، وعند الإجابة لا تخلو الإجابة عن الأمور التالية:

١-إما أن يقر بجميع وقائع الدعوىٰ.

٢-أن يقر بحصول الطلاق في التاريخ المذكور ولكن يدفع الدعوىٰ بدفع شرعي مقبول كالدهش مثلا.

٣-أن ينكر واقعة الطلاق.

الحالة الأولى: الإقرار بجميع وقائع الدعوى

تسأل المحكمة المدعىٰ عليه فيقول أصادق المدعية علىٰ جميع دعواها، وهنا تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتصدر القرار التالي باسم جلالة الملك:

القرار

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والاقرار والتصادق وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بثبوت وقوع طلقة رجعية



أولىٰ من المدعىٰ عليه... علىٰ زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي المدعية... بتاريخ / / بقوله لها في منزل الزوجية الكائن في... [أنت طالق طالق طالق] وأنه كان في الحالة المعتبرة شرعا وواعيا لما يقول ويقصد طلاقها، كما حكمت بانتهاء عدتها من هذا الطلاق بتاريخ / / بطرقها الحيض ثلاث مرات وانها أصبحت محرمة عليه فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين وموافقة الزوجة حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أهم للطرفين علنا تحريرا في / / م.

الحكم في الحالة الثانية:

أن يقر بحصول الطلاق في التاريخ المذكور ولكن يدفع الدعوىٰ بدفع شرعي مقبول.

كان المدعىٰ عليه...زوجًا للمدعية... وداخلاً بها بصحيح العقد الشرعي، وبتاريخ / / طلق المدعىٰ عليه المدعية طلقة واحدة رجعية وكان ذلك في بيت الزوجية الكائن في... بقوله لها [أنت طالق طالق طالق] وكان بالحالة المعتبرة شرعا، وواعيا لما يقول، ويقصد طلاقها، وأن المدعىٰ عليه لم يعد المدعية إلىٰ عقد نكاحه حيث مر علىٰ الطلاق قرابة الخمسة أشهر، وحيث أنني من ذوات الحيض، ولست حاملا، لذا فإن عدتي قد انقضت من طلاقه لي بتاريخ / / بطرقي الحيض ثلاث مرات.

الطلب:

ألتمس سؤاله عن الدعوىٰ وغب الثبوت إثبات طلاقه لي وانتهاء عدتي منه وإجراء الايجاب الشرعي.

وبسؤال المحكمة للمدعىٰ عليه قال: أصادق المدعية علىٰ الزوجية والدخول، وعلىٰ حصول الطلاق، وادفع دعوىٰ المدعية بأنني عندما طلقتها لم أكن بحالتي المعتبرة، حيث كنت غضبانا غضبا شديدا حيث سبتني المدعية بأقذع المسبات،

فلم أتمالك نفسي فأخذت بتكسير محتويات المطبخ وقد صدر هذا الطلاق مني بغير ارادتي وقصدي، ألتمس رد طلبها تثبيت هذا الطلاق.

المحكمة: تسأل المدعية عن دفع المدعىٰ عليه فقالت: لا صحة لما ادعاه من أنه كان مدهوشا بل كان بكامل وعيه ويقصد طلاقي، ألتمس رد دفعه وإجراء الايجاب.

المحكمة: تكلف المدعىٰ عليه إثبات دفعه، فقال لا بينة لي حيث لم يكن في البيت أحد غيري والمدعية.

المحكمة: تفهم المدعىٰ عليه أن له حق تحليف المدعية اليمين الشرعية علىٰ نفي الدفع [والله العظيم أنه لا صحة لما ادعاه المدعىٰ عليه... زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي من أنه لم يكن بالحالة المعتبرة شرعا عندما طلقني بقوله لي في بيت الزوجية الكائن في... بتاريخ / / [انت طالق طالق طالق] والله العظيم إنه لما طلقني كان واعيا لما يقول وبالحالة المعتبرة شرعا ويقصد طلاقي، والله علىٰ ما أقول وكيل.

المحكمة توجه اليمين للمدعية إن كانت ترغب في حلفها، فقالت المدعية، لا أرغب بحلفها، فتوجه اليمين للمدعىٰ عليه، فإن حلفها ترد الدعوىٰ، وإن نكل تثبت الدعوىٰ.

الحكم في حال حلفه اليمين الشرعية:

القرار

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والاقرار والتصادق والدفع بالدهش وعدم اثباته ونكول المدعية عن حلف اليمين لرد الدهش وحلف المدعىٰ عليه اليمين علىٰ دهشه وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوىٰ المدعية وقوع طلقة رجعية أولىٰ من المدعىٰ عليه... علىٰ زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي المدعية... بتاريخ / / بقوله لها في منزل الزوجية



الكائن في... [أنت طالق طالق طالق] وأنه كان في الحالة المعتبرة شرعا وواعيا لما يقول ويقصد طلاقها، حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أهم للطرفين علنا تحريرا في / / م.

الحكم في حال نكوله عن اليمين:

القرار

بناء على الدعوىٰ والطلب، والاقرار والتصادق والدفع بالدهش وعدم اثباته ونكول المدعية عن حلف اليمين لرد الدهش ونكول المدعىٰ عليه عن حلف اليمين علىٰ دهشه وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بثبوت دعوىٰ المدعية وقوع طلقة رجعية أولىٰ من المدعىٰ عليه... علىٰ زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي المدعية... بتاريخ / / بقوله لها في منزل الزوجية الكائن في... [أنت طالق طالق طالق] وأنه كان في الحالة المعتبرة شرعا وواعيا لما يقول ويقصد طلاقها، حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أهم للطرفين علنا تحريرا في / / م.

الحالة الثالثة: أن ينكر واقعة الطلاق

وبسؤال المحكمة للمدعىٰ عليه قال: أصادق المدعية علىٰ الزوجية والدخول، وأنكر الدعوىٰ جملة وتفصيلا ألتمس رد طلبها تثبيت هذا الطلاق.

المحكمة: تكلف المدعية إثبات دعواها، فقالت لا بينة لي حيث لم يكن في البيت أحد غيري والمدعىٰ عليه.

المحكمة: تفهم المدعية أن لها حق تحليف المدعىٰ عليه اليمين الشرعية علىٰ نفي الدفع [والله العظيم أنه لا صحة لما ادعته المدعية... زوجتي الداخل بها بصحيح العقد الشرعي من أنني طلقتها طلقة رجعية واحدة بقوله لي في بيت الزوجية الكائن في... بتاريخ / / [انت طالق طالق طالق] والله العظيم أنه لا صحة لما ادعته جملة وتفصيلا والله علىٰ ما أقول وكيل].

المحكمة توجه اليمين للمدعىٰ عليه إن كان يرغب في حلفها، فإن حلفها ترد الدعوىٰ، وإن نكل تثبت الدعوىٰ

الحكم في حال حلفه اليمين:

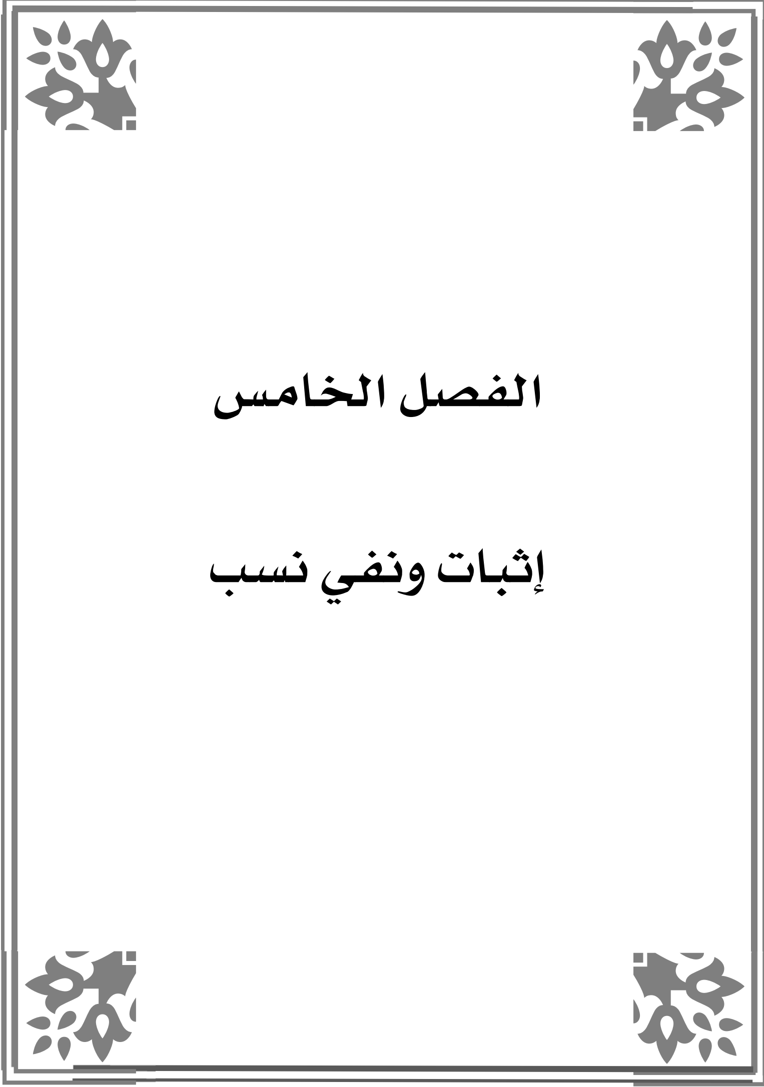
القرار

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والاقرار والتصادق علىٰ الزوجية والدخول وإنكار المدعىٰ عليه لدعوىٰ المدعية وعجز المدعية عن إثبات دعواها وحلف المدعىٰ عليه اليمين الشرعية المصورة وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوىٰ المدعية وقوع طلقة رجعية أولىٰ من المدعىٰ عليه... علىٰ زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي المدعية... بتاريخ / / بقوله لها في منزل الزوجية الكائن في... [أنت طالق طالق طالق] وأنه كان في الحالة المعتبرة شرعا وواعيا لما يقول ويقصد طلاقها، حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أهم للطرفين علنا تحريرا في / / م

الحكم في حال نكوله عن حلفه اليمين:

القرار

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والاقرار والتصادق علىٰ الزوجية والدخول وإنكار المدعىٰ عليه لدعوىٰ المدعية وعجز المدعية عن إثبات دعواها ونكول المدعىٰ عليه عن حلف اليمين الشرعية المصورة وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بثبوت دعوىٰ المدعية وقوع طلقة رجعية أولىٰ من المدعىٰ عليه... علىٰ زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي المدعية... بتاريخ / / بقوله لها في منزل الزوجية الكائن في... [أنت طالق طالق طالق] وأنه كان في الحالة المعتبرة شرعا وواعيا لما يقول ويقصد طلاقها، حكما وردا وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أهم للطرفين علنا تحريرا في / / م.



الفصل الخامس

إثبات ونفي نسب

إثبات ونفي نسب

الجانب الفقهي:

الزواج الصحيح هو الذي يحلل للرجل مخالطته للمرأة، ويجعلها له وحده، وهو الذي به تعتبر المرأة حرثـًا، فإن جاءت بولد فهو منه؛ لأن احتمال أن يكون من غيره هو أمر مرفوض، ولأنّ الأصل حمل أحوال الناس علىٰ الصلاح إلىٰ أن يثبت العكس.

والنسب من أقوىٰ الدعائم التي تقوم عليها الأسر، ويرتبط به أفراده برباط دائم من الصلة تقوم علىٰ أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه، والوالد بعض من ولده، ورابطة النسب هي نسيج الأسر الذي لا تنفصم عراه والنسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف والخلف، فهو بهذا المعنىٰ رابطة شرعية تربط الفروع بالأصول وينسب فيها الولد لأبيه، سواء ترتب ذلك عن زواج صحيح أو فاسد أو شبهه كما ينسب فيها لأمه إذا أثبتت البنوة بواقعة الولادة أو بإقرار الأم، أو صدور حكم قضائي بها علىٰ ذلك، وتعتبر بنوة الأم شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاغتصاب، وقد حدد المشرع وسائل إثبات النسب في المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية وهي الفراش والإقرار أو شهادة عدلين أو بينة السماع إضافة إلىٰ الخبرة الطبية.

وعليه يثبت نسب الولد من الزوج دون الحاجة إلىٰ إقراره أو بينة تقيمها الزوجة، وثبوت النسب بسبب فراش الزوجية الصحيح ثابت في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع علىٰ النحو الآتي[1]:

---

١) عائشة المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، صفحة ٢٥-٢٦. بتصرّف.

القرآن الكريم:

قال تعالىٰ: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾[النحل: ٧٢].

السنة النبوية:

قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ»[١].

الإجماع:

أجمع العلماء علىٰ ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح.

شروط ثبوت النسب:

أولا: الزواج الصحيح

إمكانية حمل الزوجة من الزوج، وذلك يتحقق بأمرين:

أولاً: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل، فإن كان غير بالغ وجاءت زوجته بولد، فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه.

ثانيًا: إمكانية التلاقي بينهما، وهو إمكانية تلاقي الزوجين بعد عقد الزواج. ومما يجدر الإشارة إليه أنّ الزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب؛ فالولد الذي تأتي به المرأة ينسب للرجل الذي خالطها، كما ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية.[٢]

اثبات النسب بالفراش:

يقصد بالفراش: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، ولا يكون ذلك عادة إلا

١) صحيح البخاري، عن أبي هريرة، الصفحة أو الرقم:٦٨١٨

٢) الفقه الإسلامي وأدلته، صفحة ٧٢٦٥

بالزواج أو ما لحقه به الشرع استثناء كالزواج الفاسد والاتصال عن طريق الشبهة بخصوص النسب.

وانطلاقا من هذا التعريف فمتىٰ تم ازدياد الطفل خلال مرحلة الزواج ثبت نسبة من ذلك الزواج دون اللجوء إلىٰ بينة أو إقرار من الزوج وذلك استنادا إلىٰ قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الولد للفراش» فيثبت الطفل حقه في النسب حيث أن الزواج الصحيح باستجماعه لكافة أركانه وشروطه يرتب جميع أثاره الشرعية في الحال، وأهمها إثبات نسب الأولاد الذين يولدون علىٰ فراش الزوجية لصاحب هذا الفراش دون غيره.

وبالنسبة لشرط المدة فحسب جمهور الفقهاء لا يكفي أن يكون هناك عقد صحيح يربط بين الزوج وبين زوجته، وإنما لابد من أن تتحقق مدة الحمل المفروضة شرعا. ومدة الحمل من الناحية القانونية حدان أحدهما أدنىٰ وثانيهما أقصىٰ ففيما يخص المدة الأدنىٰ فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية والفقهاء علىٰ أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وذلك انطلاقا من قوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥] أما بالنسبة للمدة الأقصىٰ فقد تضاربت مواقف الفقه الإسلامي بشأن أقصىٰ مدة الحمل ما بين تسعة أشهر وسنتان.

ثانيا: الإقرار بالنسب

الإقرار نوعان؛ إقرار علىٰ نفس المقر، وإقرار محمول علىٰ غير المقر، وتوضيحهما علىٰ النحو الآتي:

الإقرار على نفس المقر:

كأن يقول: هذا ابني، ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت، بشروط أربعة متفق علىٰ أغلبها بين المذاهب وهي:

أولاً: أن يكون المقر به (الابن) مجهول النسب؛ فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلاً.

ثانياً: أن يصدقه الحس أو الواقع بأن يكون المقر به (الابن) في سن تسمح أن يكون ابناً للمقر (الأب).

ثالثاً: أن يصدقه المقر له إن كان أهلاً للتصديق؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً.

رابعاً: أن لا يكون فيه حمل النسب علىٰ الغير؛ سواء صدقه المقر به أم لا.

الإقرار بنسب محمول على الغير:

كأن يقول: هذا أخي، أو هذا عمي، أو هذا جدي، أو هذا ابن ابني، وغير ذلك من القربات التي تدخلها واسطة بين المقر والمحمول عليه النسب، وله نفس شروط الإقرار علىٰ نفس المقر مع زيادة شرط؛ وهو تصديق الغير، فإذا قال إنسان: هذا أخي، يشترط لثبوت نسبه عند الحنفية أن يصدقه أبوه فيه.

الإقرار في اللغة:

هو الإذعان للحق والاعتراف به والإقرار بالنسب هو إدعاء المدعىٰ المقر أنه أب لغيره، غير أنه يوجد إلىٰ جانب هذا الإقرار من نوع آخر غير مباشر يجعل المقر له ينتسب إلىٰ الغير لا إلىٰ المقر مباشرة.

ولكي يرتب الإقرار بالنسب آثاره القانونية. لابد من أن تتوفر فيه بعض الشروط، وشروط الإقرار بالنسب، أو الإستلحاق ورد النص عليها ضمن مقتضيات المادة (١٦٠) من قانون الأحوال الشخصية بالكيفية الآتية:

يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

أ. أن يكون المقر له حياً مجهول النسب.

ب. أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ج. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.



د. أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

هـ. أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

ثالثا: البينة أو اليمين

البينة حجة متعدية في ثبوت النسب لا يقتصر أثرها علىٰ المقر، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار فهو حجة قاصرة علىٰ المقر لا تتعداه إلىٰ غيره، واتفق الفقهاء علىٰ أن النسب لا يثبت بشهادة عدل واحد ويمين، ولا بشهادة امرأتين ويمين، واختلفوا في ثبوت النسب بشهادة عدل وامرأتين، فعند الحنفية والحنابلة يثبت بشهادة عدلين ذكرين، وبشهادة رجل وامرأتين عدول، وعند المالكية والشافعية يثبت بشهادة عدلين ذكرين، ولا يثبت النسب بشهادة رجل وامرأتين؛ إذ لا تقبل شهادة عدل وامرأتين إلا في الأموال[1].

رابعا: الإشهاد الرسمي

يجب الاشهاد علىٰ الإقرار بالنسب من طرف عدلين منتصبين للإشهاد وتوثيقه ثم بعد ذلك المصادقة عليه من جانب قاضي التوثيق إلىٰ حين اكتسابه الصفة الرسمية.

خامسا: خط يد المقر الذي لا يشك فيه

يمكن أن تحول ظروف قاهرة بالمقر تمنعه من الالتجاء إلىٰ العدول كإصابته بمرض أقعده في المنزل هنا يصح له، استثناء أن يكتب الإقرار بالنسب بخط يده، وهنا لا يصح الإقرار إلا من طرف المقر نفسه، وبخط يده، وتكون وثيقة عرفية

---

١) محمد الميساوي، جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، صفحة ٨٦٨.

تخضع للإثبات ومن خلال كل ما سبق يمكن القول أن الإقرار يعتبر من الوسائل التي يتم بها إثبات النسب.

إثبات النسب بالخبرة القضائية:

أشار المشرع إلىٰ الخبرة القضائية كوسيلة إضافية من وسائل الإثبات عامة في مجال إثبات النسب وذلك الفقرة (ج) من المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية، والمقصود بها الخبرة الطبية التي لم تبقىٰ مقتصرة علىٰ الفحوصات الأولية فحسب، وإنما تطورت إلىٰ فحص دم الفصيلة التي ينتسب إليها دم الزوجة والزوج والولد، ذلك أن الأبحاث العلمية أظهرت منذ مدة ليست بالقصيرة أن دم الإنسان يتنوع إلىٰ فصائل عدة، وعن طريق هذا الفحص أمكن التوصل إلىٰ أحد الفرضين:

الفرض الأول: ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلة الزوجين وذلك معناه ان الزوج ليس الأب الحقيقي للطفل

الفرض الثاني: ظهور فصيلة الدم للطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين وهذا معناه أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي وقد لا يكون.

البصمة الوراثية:

تعريفها العلمي «هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي DNA لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية» ومن الملاحظ أن معرفة البصمة الوراثية لشخص ما يتم عن طريق فحص الحمض النووي لأحد المواد السائلة في جسمه كالدم والمني واللعاب، أو لأحد أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو مواد أخرىٰ كالشعر أو العظام أو في أحد الأدوات المستعملة كشفرة الحلاقة أو حتىٰ في طعامه بل أصبح الحامض النووي له دور في تشخيص الحمل وإثبات علاقة الأبوة قبل الولادة وفي وقت مبكر يمكن أن يصل إلىٰ سبعة أيام بعد الحمل وذلك

بإجراء تحليل مخبري على هرمون بالدم يسمى BHCG وباستعمال هذا التحليل أصبح من الممكن تحديد الأبوة قبل ولادة الجنين.

قرار المجمع الفقهي الإسلامي:

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، لخبر: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ - حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف علىٰ هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرىٰ الحروب والمفقودين.

سادسًا: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب علىٰ بيعها أو هبتها من مفاسد.

وأوصىٰ المجمع بأن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربع من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب علىٰ ذلك من المخاطر الكبرىٰ. وأن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتىٰ تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد الموروثات -الجينات المستعملة للفحص- بالقدر الذي يراه المختصون ضروريًا دفعًا للشك.

الجانب القانوني:

المادة (١٥٦): أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة.

المادة (١٥٧):

أ. يثبت نسب المولود لأمه بالولادة.

ب. يثبت نسب المولود لأبيه:

١. بفراش الزوجية. أو

٢. بالإقرار. أو

٣. بالبينة.



ج. للمحكمة أن تثبت نسب المولود لأبيه بالوسائل العلمية القطعية مع مراعاة أحكام ثبوت النسب بفراش الزوجية.

د. لا تسمع عند الإنكار دعوىٰ النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له.

هـ. لا تسمع عند الإنكار دعوىٰ النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق، ولا لولد المتوفىٰ عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة.

المادة (١٥٨):

أ. الولد لصاحب الفراش إن مضىٰ علىٰ عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل.

ب. يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة.

المادة (١٥٩): يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة.

المادة (١٦٠): يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

أ. أن يكون المقر له حيًا مجهول النسب.

ب. أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ج. أن يكون المقر بالغًا عاقلاً.

د. أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

هـ. أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

المادة (١٦١): الإقرار بالنسب يجوز أن يكون صريحًا أو ضمنيًا.

المادة (١٦٢): لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنىٰ مجهول النسب.

المادة (١٦٣):

أ. لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين علىٰ نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف علىٰ لعان الزوجة.

ب. في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان، وللرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا.

ج. يمتنع علىٰ الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

١. بعد مرور ستين يومًا علىٰ العلم بالولادة.

٢. إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنًا.

٣. إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.

المادة (١٦٤): يجري اللعان بأن يقسم الرجل أربع أيمان بالله إنه صادق فيما رمىٰ زوجته به من الزنا أو نفي الولد، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقسم المرأة أربع أيمان بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

المادة (١٦٥):

أ. يترتب علىٰ اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما.

ب. إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفىٰ نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه ولا يرث أحدهما الآخر.

ج. إذا أكذب الزوج نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له.

الاجتهاد القضائي:

١- تسمع الدعوىٰ بالأبوة أو البنوة والأب أو الأبن وهو حي، مجردة عن أن تكون ضمن حق آخر، وتكون ادعاء بنسب لذاتها. **القرار رقم (٢٢٢٩٤) ورقم (٣٣٠٧٥ تاريخ ٢٠/ ٦/ ٩١)**.

٢- إن النصوص الشرعية متضافرة بأن دعوىٰ النسب في غير الأصول والفروع لا تصلح الا ضمن دعوىٰ حق أو مال، وعللوا ذلك بأن المقصود في تلك الدعوىٰ حينئذ هو الحق أو المال لا النسب، وقد جاءت المادة (٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فصرحت بأن ذكر السهام أو الحصة المعينة في مثل هذه الدعاوىٰ يغني عن ذكر المال.

٣-إن المادة (١٦٤٢) من المجلة أجازت أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوىٰ التي تقام علىٰ الميت أو له **القرار رقم (١١٨٩١ تاريخ ٣/ ١/ ٦٢)**.

٤-النصوص الفقهية بينت أن اثبات النسب من الميت تصح في مواجهة أحد أربعة: وارثة، وغريم للميت عليه حق، وغريم علىٰ الميت له حق، وموصىٰ له من قبل الميت، وان الفقرة (١٠) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وإن أجازت إقامة الدعاوىٰ في الديون التي علىٰ تركات المتوفين، غير أنها منعت المحاكم الشرعية من سماع دعاوىٰ الديون التي للتركات.

٥-الإقرار الذي فيه تحميل النسب علىٰ الغير لا يعتبر بالنسبة للنسب، وإن شارك المقر له المقر بالنسب للحصة الإرثية، كما صرح به في الدر وغيره، وحتىٰ يسري حكم الإقرار علىٰ الغير علىٰ المحكمة تكليف المقر له إثبات دعواه بالبنية (٥٢ تاريخ ٣/ ١٠/ ٥١).

٦-شهادة الولادة الرسمية وإن كانت مقبولة فيما نظمت لأجله، وفقاً للمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهو إثبات الولادة، إلا أنها لا تثبت النسب الذي يجب إثباته بالبينة الشخصية المقنعة. **القرار رقم (٢٢٥١٢ تاريخ ١٠/ ١٢/ ٨١)**.

٧- الادعاء بحصول الخلوة لإثبات النسب فيه حق عام شرعي، ولابد من سماع شهادات الشهود بوجه شرعي، ولا صحة لاعتبارها صارفة النظر عن باقي شهودها على حصول الخلوة، وإن كان قول الزوج في الخلوة إلا أن ذلك بيمينه، وعلى المحكمة إن عجزت عن إثبات الخلوة أن تحلف المستأنف عليه اليمين الشرعي عدم حصولها، ودون أن يكون لإعراضها عن طلب تحليفه اعتبار؛ لتعلق ذلك بالنسب المتعلق به حق الله تعالى في مثل هذه الدعوى **القرار رقم (١٣٨٣٦ تاريخ ١٥/ ٣/ ٦٥) ورقم (٢٧٩١٩تاريخ ١٢/ ٨/ ٨٧)**.

الخصومة في الدعوى:

أ- ترفض الدعوى اذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه احدهما.

ب- لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه صفة أو مصلحة قائمة يقرها القانون.

ج- تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

الجانب الإجرائي:

دعوى إثبات نسب:

أولاً- صورة لائحة دعوى:

لدى محكمة.... الشرعية

المدعي:.... من سكان.......

المدعى عليه: .... من سكان.......

الموضوع: إثبات نسب.

إنه بتاريخ / / ولد ابني... لوالده... المدعى عليه في بلدة كذا وحيث أنني كنت حاملا من المدعى عليه في شهري الرابع عند عقد زواجي الرسمي منه حيث تم زواجنا قبل تاريخ الزواج الرسمي بمدة ستة اشهر نظرا لظروف ومتطلبات قانونية حيث اضطررنا للزوج على يد شيخ، وحيث أننا بحاجة ماسة إلى الأوراق الرسمية لإجراء المعاملات، وانه يولد مثله لمثله وأن الفرق الزمني بينهما يحتمل ذلك.

الطلب: ألتمس سؤال المدعى عليه عن الدعوى وغب الثبوت إثبات نسب ولدي منه وإجراء الايجاب الشرعي.

ثانياً- المحاكمة:

١. تبليغ المدعى عليه وتتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في وقت معين، وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء ذلك، عملاً بالمادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
٢. تعيين وصي شرعي مؤقت على الصغير لغايات الخصومة.
٣. عقد مجلس شرعي إجراء المحاكمة العلنية فيه.

أولاً- الحكم حال حضور الطرفين:

تتلى لائحة الدعوى، وتكرر المدعية مضمونها، وإذا كانت بحاجة لتصحيح تطلب المحكمة منه تصحيحها، ثم تطلب المدعية إجراء المقتضى ويسأل المدعى

عليه عن الدعوىٰ، فإذا صادق عليها، وأقر بما فيها، تقرر المحكمة سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتصدر

القرار

الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتصادق وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بثبوت نسب الصغير... المتولد من المدعية... للمدعىٰ عليه... علىٰ فراش الزوجية الصحيحة، وانه يولد مثله لمثلة وأن الفرق في العمر بينهما يحتمل ذلك حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.

ثانياً- الحكم حال غياب المدعى عليه، أو إنكاره:

١-تكرر المدعية دعواها وتوضحها إن كان فيها جانب من الغموض.

٢-تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها، فتثبتها عادة بالبينة الشخصية المستمعة.

٣-بعد سماع الشهادة توازن المحكمة البينة وهل هي مطابقة للادعاء، فإن طابقت الادعاء تسأل المدعىٰ عليه إن كان حاضرا عن الشهادة والشهود، فإن طعن بالبينة يصار إلىٰ البحث بالطعن حسب الأصول.

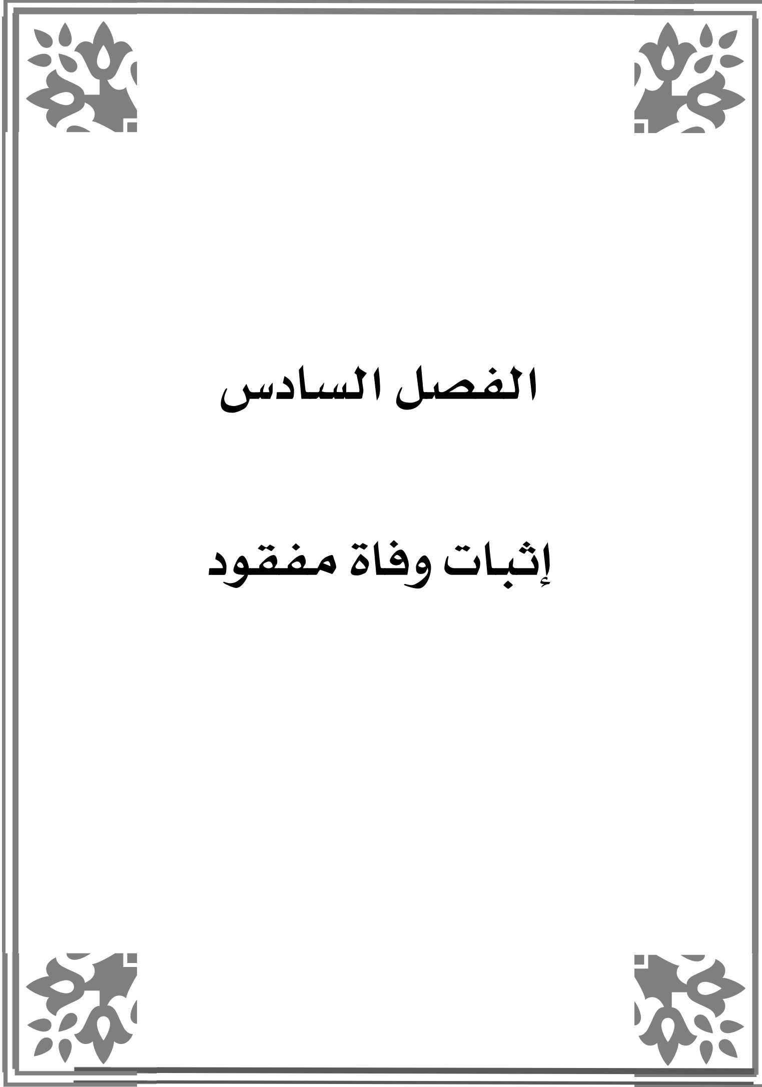
٤- إن أثبت طعنه ترد الشهادة ويصار إلىٰ اليمين.

٥-إن لم يثبت طعنه تعتمد المحكمة الشهادة وتقرر سؤال الطرفين عن أقوالهما وتصدر القرار التالي:

الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وسندا للمواد القانونية... من المجلة و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بثبوت نسب الصغير... المتولد من المدعية... للمدعىٰ عليه... علىٰ فراش الزوجية الصحيحة،

وانه يولد مثله لمثلة وأن الفرق في العمر بينهما يحتمل ذلك حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.



الفصل السادس

إثبات وفاة مفقود

إثبات وفاة مفقود

الجانب الفقهي:

تعريف المفقود:

هو الغائب الذي لم يدر أحي هو، فيتوقع قدومه، أم ميت.

وفي اصطلاح الفقهاء: من لم يعلم موضعه.

وعند المالكية: هو من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه.

وعند الحنبلية نوعان:

الأول: الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة، كالذي يفقد في الحرب، أو في مركب غرق بعض من فيه.

الثاني: من ليس الغالب هلاكه، كالمسافر لتجارة، أو طلب علم أو سياحة، أو نحو ذلك، ولم يعلم خبره.

وقد فرق القانون بين المفقود والغائب وذلك من خلال المادتين (٢٤٥-٢٤٦):

فقد عرفت **المادة (٢٤٥) الغائب: بأنه الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته وحالت ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب علىٰ ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره.**

كما عرفت **المادة (٢٤٦) المفقود بأنه الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته.**

حكم المفقود:

اختلف الفقهاء في ذلك:

* قال أبو حنيفة: لا تحل امرأة المفقود حتىٰ يصح موته، وقوله مروي عن علي وابن مسعود.[1]

---

١) بداية المجتهد ٢/ ٤٣

والسبب في ذلك: معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتىٰ يدل الدليل علىٰ غير ذلك.

وأما القياس: فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة، فيكون لها الخيار كما يكون في هذين[١]

* المفقود عند الإمام مالك علىٰ أربعة أوجه:

المفقود الأول: المفقود في أرض الإسلام

وهو المفقود الذي قضىٰ فيه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بأن تتربص زوجته أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للأزواج وهو المفقود في أرض الإسلام، ولا يعرف مكانه فذلك يضرب السلطان لامرأته أجل أربع سنين إذا رفعت أمرها إليه بعد أن يفحص عن أخباره ثم تعتد بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشرا، ويباح لها النكاح فإن نكحت وقعت الفرقة بينها وبين زوجها الأول من غير لفظ توقعه هي أو الحاكم عليها[٢].

المفقود الثاني: الأسير

هو الذي تعرف حياته وقتا ثم ينقطع خبره ولا يعرف له موت ولا حياة فهذا لا يفرق بينه وبين امرأته حتىٰ يعمر وينقضي تعميره، فيحكم له حينئذ بحكم الموتىٰ في كل شيء، إلا أنه لا يرث أحدا، ولا يورث منه أحد مدته تلك لأنه شك، ولا يتوارث بالشك.

المفقود الثالث:

المفقود في أرض العدو والمعتوك بين الصفين. فهذا لا تتزوج امرأته أبدا أو يأتي عليه من السنين ما يعلم أنه قد مات، لأنه لا يؤمن عليه الأسر في بلاد العدو، فحكمه

---

١) بداية المجتهد ٢/ ٤٣

٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٣

حكم الأسير، ويمتد أجله من السبعين إلىٰ الثمانين.[١]

المفقود الرابع:

المفقود في فتن المسلمين وأرضهم، يفقد في معترك الفتنة، وينعىٰ إلىٰ زوجته، فهذا يجتهد فيه الإمام، فإذا غلب عليه أنه هلك إذن لامرأته في النكاح بعد أن تعتد، ويقسم ماله، لأن هذا لا يجليه إلا أحد أمرين: إما الموت وإما القتل، فإن كانت المعركة في الفتنة علىٰ بعد من بلاد المفقود في أرض الإسلام وفتنتهم كان التلوم في ذلك لامرأته وسائر ورثته في ماله سنة أو نحوها[٢].

وقد بين القانون حكم المفقود من خلال **المادتين ٢٤٩-٢٥٠**:

فقد بينت **المادة ٢٤٩- أنه يحكم بموت المفقود إذا كان فقده في جهة معلومة ويغلب علىٰ الظن موته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده أما إذا كان فقده إثر كارثة كزلزال أو غاره جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضىٰ وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده.**

أما إذا كان فقده في جهة غير معلومة ولا يغلب علىٰ الظن هلاكه فقد فوضت **المادة ٢٥٠ القاضي بتحديد المدة التي يحكم بموته فيها علىٰ أن تكون تلك المدة كافيه في أن يغلب علىٰ الظن موته ولابد من التحري عنه بالوسائل التي يراها القاضي كافيه للتوصل إلىٰ معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا.**

وقد أجاز القانون لزوجة المفقود التي لا تعرف حياته من مماته من خلال **المادة (١٤٣) الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالا تنفق علىٰ نفسها منه فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن**

---

١) بداية المجتهد ٢/ ٤٣

٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٣

أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصرت الزوجة علىٰ طلبها يفسخ عقد زواجهما، أما إذا فقد في حال يغلب علىٰ الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه.

عند ذلك يعين القاضي قيما علىٰ أمواله حيث أشارت لذلك **المادة (٢٤٧) الفقرة** «أ» **يعين القاض بناء علىٰ الطلب قيما لإدارة أموال الغائب والمفقود.**

ب- تحصىٰ أموال الغائب أو المفقود عند تعيين قيم وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر.

فاذا أصدر القاضي حكما بموت المفقود فإن ذلك يعد تاريخ لوفاته، نصت علىٰ ذلك **المادة (٢٥١) يعدُّ صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته.**

وقد بين القانون أن انتهاء الفقدان يتم بإحدىٰ وسيلتين هما:

أ-إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته.

ب-إذا حكم باعتبار المفقود ميتا.

ويترتب علىٰ الحكم بموت المفقود أمرين هما:

أ-تعتد زوجته اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة.

ب-تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.

أما اذا حكم بموت المفقود أو الغائب ثم تحققت حياته:

أ-يرجع علىٰ الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها.

ب-تعود زوجته إلىٰ عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها.

الجانب القانوني:

المادة (٢٤٥) الغائب: هو الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته وحالت

ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب علىٰ ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره وصدر حكمٌ بذلك.

المادة (٢٤٦) المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته وصدر حكمٌ بذلك.

المادة (٢٤٧):

أ- يعين القاضي بناء علىٰ الطلب قيما لإدارة أموال الغائب والمفقود.

ب- تحصىٰ أموال الغائب أو المفقود عند تعيين قيم وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر.

المادة (٢٤٨) ينتهي الفقدان:

أ- إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته.

ب- إذا حكم باعتبار المفقود ميتا.

المادة (٢٤٩) يحكم بموت المفقود إذا كان فقده في جهة معلومة ويغلب علىٰ الظن موته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده أما إذا كان فقده إثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضىٰ وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده.

المادة (٢٥٠) إذا فقد في جهة غير معلومة ولا يغلب علىٰ الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلىٰ القاضي علىٰ أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب علىٰ الظن موته ولابد من التحري عنه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلىٰ معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا.

المادة (٢٥١) يعد صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته.

المادة (٢٥٢) الحكم بموت المفقود يترتب عليه ما يلي:

أ- تعتد زوجته اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة.

ب – تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.

المادة (٢٥٣) إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حياته:

أ- يرجع علىٰ الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها.

ب- تعود زوجته إلىٰ عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها.

الاجتهاد القضائي:

١-حتىٰ تتوفر الخصومة في دعوىٰ اثبات وفاة المفقود، تقيم المحكمة قيماً علىٰ المفقود لسماع الدعوىٰ في مواجهته، إن لم يكن له وكيل علىٰ ماله، كما نص علىٰ ذلك في باب المفقود في الدر المختار ورد المحتار، وعلىٰ فرض توفر الخصومة، وصحة البينة يحكم بموت المفقود **القرار رقم (٨٠٠١ تاريخ ١٣/ ٤/ ٥٣ و٨٠٢٢ تاريخ ٦/ ٥/ ٥٣).**

٢-للغائب مطلقاً حكم، وللمفقود حكم آخر، والفقهاء في هذه الحالة أقاموا غلبة الظن مقام اليقين، فإذا غلب علىٰ الظن موت الغائب، جاز لزوجته، أو أحد ورثته أن يطلب الحكم بموته، وإذا ثبت ذلك لدىٰ القاضي في وجه الخصم، ساغ له أن يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة، الدالة علىٰ موته، ويحكم بالموت، كما هو واضح من رد المحتار في باب المفقود، وأما إذا كان الموت متيقناً فلا يكون الموضوع من باب المفقود كما هو **ظاهر القرار رقم (٨١٤٥ تاريخ ١٢/ ٩/ ٥٣).**

٣-إذا اعترف الابن أنه قيم علىٰ أموال أبيه، تعتمده المحكمة خصماً، إذا تحقق لها ذلك بوجه شرعي، أو تنصبه قيماً لرؤية الدعوىٰ في مواجهته خصماً، وذلك لأن طريق إثبات وفاة المفقود أن يجعل القاضي من في يده المال خصماً عنه أو ينصب عليه قيماً، كما صرح بذلك في الدر المختار ورد المحتار، ولا وجه بأن عدم الجزم بالوفاة في مثل هذه الدعوىٰ مانع من صحتها؛ وذلك لأنهم أقاموا

غلبة الظن في دعوىٰ وفاة المفقود مقام التعيين، فقد صرح في القانون؛ بأنه يحكم بموت المفقود الذي يغلب علىٰ الظن موته.....كما صرح في رد المحتار وغيره: أن للقاضي أن يحكم بموت المفقود بناء علىٰ غلبة الظن بموته بعد النظر في القرائن والظروف، وإذا رأت المحكمة أن دعوىٰ وفاة المفقود تحتاج الىٰ بعض الوضوح فلها أن تستوضح عما يزيل الغموض والإبهام **القرار رقم (٨٢١٦ تاريخ٤/ ١١/ ٥٣)**.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى إثبات وفاة مفقود:

أولا: لائحة الدعوى

العناصر الواجب توفرها في دعوىٰ التفريق للفقد:

١-الادعاء بالزوجية / بدخول أو بدونه.

٢-الادعاء بأن المدعىٰ عليه مفقود منذ أكثر من سنة/ في حال الحرب والكوارث، ومنذ اكثر من أربع سنوات/ في حال السلم.

٣-الادعاء علىٰ فرض ثبوت وفاته من يستحقون الإرث من تركته.

٤-أن القيم علىٰ أمواله هو.... وتم تعينه من قبل المحكمة بموجب حجة قيم رقم.... تاريخ / / .

ثانيا: صورة لائحة الدعوى:

فضيلة قاضي محكمة.... المحترم

المدعية:..... المدعىٰ عليه.....

الموضوع: اثبات وفاة مفقود.

سيدي:

١ - أعرض لفضيلتكم أنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي رقم... تاريخ... الصادر عن محكمة ....

٢ -إن المدعىٰ عليه تركنا من حوالي أكثر من سنة في حال الكوارث / وأكثر من اربع سنين في حال السلم ولا نعرف حياته من مماته.

٣ -أنه يغلب علىٰ المدعىٰ عليه الهلاك كونه سافر إلىٰ بلاد .... حيث يوجد فيها القلاقل والمشاكل والحروب الاهلية.

٤ -إن القيم علىٰ أموال المدعىٰ عليه هو...بموجب حجة قيم رقم... تاريخ... صادرة عن محكمة.....

٥ -علىٰ اعتبار الحكم بوفاته فإن ارثه الشرعي ينحصر في انا زوجته... وفي والده... وفي والدته.... وفي أبنائه مني وهم كل واحد من...و....و.... وان جميع الورثة بالغون ما عدا... فهو قاصر.

٦ -التمس الحكم بثبوت وفاته وإجراء الايجاب.

ثالثا: إجراءات الدعوى

١ -يتم تبليغ المدعىٰ عليه علىٰ آخر مكان إقامة له في الأردن ومن خلال قناعة المحكمة بمجهولية إقامة المدعىٰ عليه يتم تبليغه بالنشر بالصحف المحلية حسب الأصول.

٢ -يتم التأكد من عدم وجود المدعىٰ عليه في الأردن من خلال كتب يوجه لدائرة البحث الجنائي.

٣ -بعد تبليغ المدعىٰ عليه بالنشر في الصحف، تعقد المحكمة الجلسة بالتاريخ المعين الذي بلغ للمدعىٰ عليه بواسطة النشر.

٤-تكلف المحكمة المدعية إثبات الدعوىٰ، أي إثبات الغياب، فيتم ذلك من خلال البينة الشخصية شاهدين، أو رجل وامرأتين.

٥-بعد إثبات الدعوىٰ يتم التحري عن المفقود من خلال عدة مؤسسات، كدائرة الأراضي، أو دائرة الأحوال الشخصية، وبالنشر في الصحف المحلية، ومن خلال الإدارة المحلية وهكذا ويؤجل الحكم لمدة من أسبوعين الىٰ شهر من أجل التحري عنه.

٦-في حال لم يرد أي رد علىٰ كتب التحري أو ورد رد بعدم العثور عليه تجري المحكمة الايجاب بإثبات وفاته.

٧-الحكم بإثبات الوفاة يستوجب الحكم باعتداد المرأة المدعية العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم بالوفاة.

٨-يقسم إرثه علىٰ الورثة الاحياء من تاريخ الحكم.

٩-ترفع الدعوىٰ لمحكمة الاستئناف الشرعية للتدقيق.

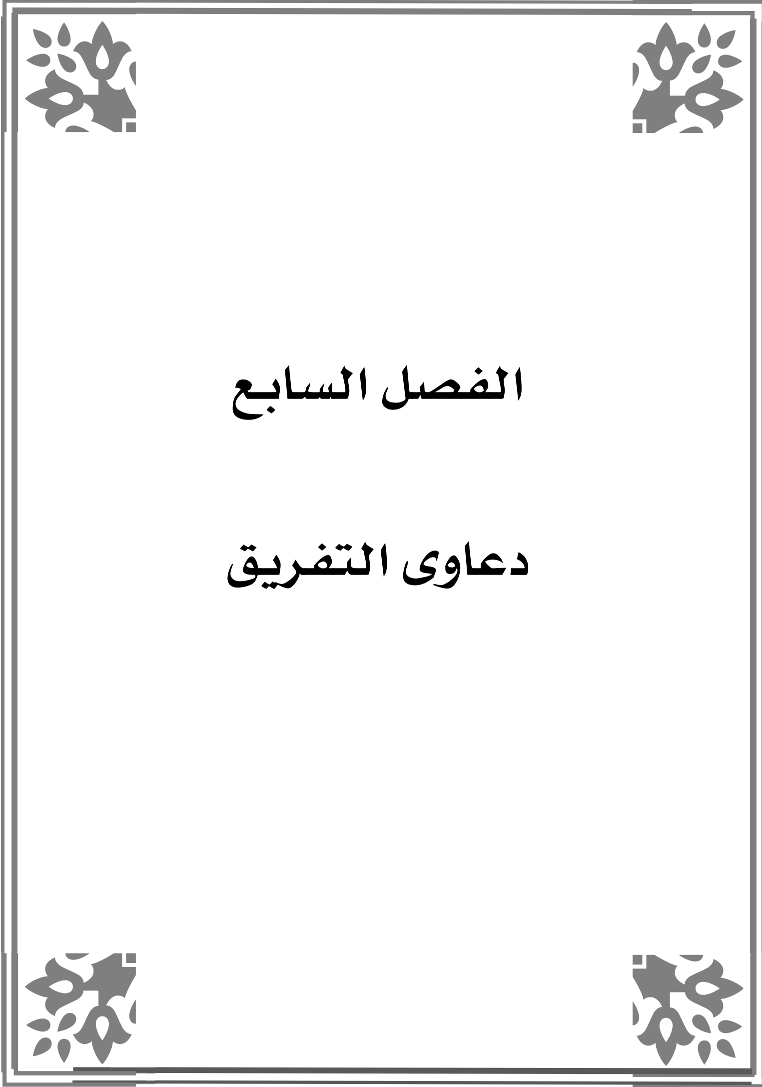
١٠-الحكم الصادر بمثابة شهادة وفاة للمفقود.

١١-يتم تعيين وصي مؤقت علىٰ أبناء المفقود إذا كانوا قاصرين.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية والتحري من خلال وسندا للمواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بثبوت وفاة المدعىٰ عليه وانحصار ارثه الشرعي في زوجته المدعية وفي أولاده منها وهم و و وفي والده وفي والدته وان جميع الورثة بالغون ما عدا فهو قاصر وأن علىٰ المدعية العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف افهم للمدعية والقيم الشرعي علنا تحريرا / / م.

بعد الحكم يتم تبليغ المدعىٰ عليه بالصحف المحلية وبعد التبليغ بثلاثين يوما يتم رفع الدعوىٰ لمحكمة الاستئناف للتدقيق.



الفصل السابع

دعاوى التفريق

دعاوى التفريق

قد يعسر الزوج بالإنفاق علىٰ زوجه، وقد يمتنع عن الإنفاق عليها رغم قدرته ويساره فهل للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء طالبة التفريق بينها وبينه للإعسار أو الامتناع عن دفع النفقة؟ سنبحث هذا المسألة من خلال مبحثين:

حق الزوجة بالتفريق للإعسار عن دفع النفقة.

حق الزوجة بالتفريق للامتناع عن دفع النفقة.

المبحث الأول

التفريق للإعسار عن دفع النفقة

الجانب الفقهي:

اختلف الفقهاء في حق المرأة بطلب التفريق للعجز والإعسار عن دفع النفقة إلىٰ مذهبين هما:

المذهب الأول:

ذهب أبو حنيفة وصاحباه وعطاء والزهري وابن شبرمة إلىٰ أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن علىٰ الزوج أن يرفع يده عنها لتكتسب، لأنه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين[١].

المذهب الثاني:

ذهب الجمهور إلىٰ المرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، روي ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز وحماد ومالك ويحيىٰ القطان و عبدالرحمن بن مهدي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[٢].

لقد أخذ القانون بقول للشافعي ورأي الإمام مالك وأحمد في جواز التفريق للإعسار عن النفقة.

التفريق للامتناع والإعسار عن دفع النفقة الزوجية في القانون:

عالج قانون الأحوال الشخصية هذه المسألة من خلال المادتين (١١٥و١١٦) منه علىٰ النحو التالي:

---

١) بدائع الصنائع ٨/ ١٨٠

٢) الحاوي ٩/ ٢٥٠وبداية المجتهد ٢/ ٤٥والمغني ٩/ ٢٤٥

أولا: التفريق للامتناع عن دفع النفقة

عالجت هذه الحالة:

المادة ١١٥- إذا امتنع الزوج عن الإنفاق علىٰ زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها، وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق فإن ادعىٰ أنه موسر وأصر علىٰ عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإذا ادعىٰ العجز والإعسار فان لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

اشتملت هذه المادة علىٰ الاحكام التالية:

١-يجب أن تسبق دعوىٰ التفريق للإعسار عن النفقة حكم قطعي بالزام المدعىٰ عليه بالنفقة.

٢-أن يكون الزوج ممتنعا عن الانفاق بدون عذر مقبول.

٣- إن كان للمحكوم مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم في ماله، ولا تفريق.

٤-إن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق:

أ-إن ادعىٰ أنه موسر وأصر علىٰ عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال.

ب-إذا ادعىٰ العجز والإعسار، فان لم يثبته طلق عليه حالاً، وإن أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق.

ج-يجب تقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

ثانيا: التفريق إذا ادعت الزوجة عجزه وإعساره عن دفع النفقة:

عالجت هذه الحالة:

المادة ١١٦ - إذا ادعت الزوجة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها، وتعذر تحصيلها، وطلبت التفريق، فإن ثبت ذلك أو ادعىٰ اليسار ولم يثبته، أمهل مده لا تقل عن شهر، ولا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه، وإذا أثبت اليسار يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال.

اشتملت هذه المادة علىٰ الاحكام التالية:

١-إذا ادعت الزوجة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها وتعذر تحصيلها وطلبت التفريق:

أ-إن ثبت ذلك، أو ادعىٰ اليسار ولم يثبته، أمهل مده لا تقل عن شهر ولا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق،

ب-يجب تقديم كفيل بنفقتها المستقبلية.

ج-إن لم يفعل طلق عليه.

٢-إذا أثبت اليسار:

أ- يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه.

ب-تقديم كفيل بنفقتها المستقبلية.

ج-إن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال.

ثالثا: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته رغم يساره في الفقه الإسلامي:

* قال أبو حنيفة: النفقة في ماله من الدنانير والدراهم، ولا يبيع عوضا إلا بتسليم،

لأن بيع مال الإنسان لا ينفذ إلا بإذنه أو إذن وليه، ولا ولاية علىٰ الرشيد.

* قال الجمهور: مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور[١] إن استطاعت الوصول إلىٰ ماله أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها، «لأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر هندا بالأخذ ولم يجعل لها الفسخ» وإن رافعته إلىٰ الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه، فإن أبىٰ حبسه، فإن صبر علىٰ الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن وجد عروضا أو عقارا باعها في ذلك.

في القانون:

أشارت لذلك:

المادة ١١٧ – إذا كان الزوج غائبـًا وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وإن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق:

أ- إن كان معلوم محل الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه أعذر القاضي إليه وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة علىٰ نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل.

ب- إن كان مجهول محل الإقامة أو لا يسهل وصول الرسائل إليه وأثبتت المدعية دعواها طلق عليه القاضي بلا إعذار ولا ضرب أجل.

ج- تسري أحكام هذه المادة علىٰ المسجون الذي يعسر بالنفقة.

اشتملت هذه المادة علىٰ الاحكام التالية:

١ – إذا كان الزوج غائبـًا وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله.

٢- إن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق:

---

١) بداية المجتهد ٢/ ٤٥ والحاوي ٩/ ٢٥٠ والمغني ٩/ ٢٤٥ وبدائع الصنائع ٨/ ١٨٠

أ- إن كان معلوم محل الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه أعذر القاضي إليه وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة علىٰ نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل.

ب- إن كان مجهول محل الإقامة، أو لا يسهل وصول الرسائل إليه، وأثبتت المدعية دعواها، طلق عليه القاضي بلا إعذار ولا ضرب أجل.

ج- تسري أحكام هذه المادة علىٰ المسجون الذي يعسر بالنفقة.

مدة التأجيل:

في الفقه:

رأيان في المسألة:

الرأي الأول: إن أعسر بالنفقة واختارت الفرقة فقد روىٰ مطرف عن مالك يؤجل الشهر، والشهرين.

قال حماد بن أبي سليمان: يؤجل سنة قياسا علىٰ العنين، وقال عمر بن عبدالعزيز: اضربوا له شهرا أو شهرين، وقال مالك: الشهر ونحوه، وقال الشافعي قي القول الآخر: يؤجل ثلاثا لأنه قريب.

وهذا كله علىٰ قدر الاجتهاد من الحاكم فيؤجل للذي يرجو له إحراز النفقة ما لا يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجاء ما لم يضر ذلك بالمرأة إضرارا كثيرا[1].

الرأي الثاني: قال أحمد وهو أحد قولي الشافعي يفسخ بلا انظار.

وقد اعتمد القانون في هذه المسألة علىٰ فقه المالكية ورأي الخليفة عمر بن عبدالعزيز فقد أشارت المادة السابقة في نهايتها إلىٰ وجوب الانظار إذا أثبت الزوج أنه معسر.

---

١) الشرح الكبير ٩/ ٢٦٤

وإذا ادعىٰ العجز والإعسار فان لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

القواعد الأساسية التي تنبني عليها دعوىٰ التفريق للإعسار والامتناع عن النفقة:

١ – أن يكون هناك حكم بالنفقة الزوجية مر بجميع مراحل الطعن وأصبح قطعيا.

٢– أن تكون المدعية قد طرحت هذا الحكم لدىٰ دائرة التنفيذ وتعذر التنفيذ علىٰ المدعىٰ عليه بكافة الوسائل.

٣– أن تحضر المدعية مشروحات من دائرة التنفيذ تفيد أنها طرحت الحكم للتنفيذ وتعذر تحصيل النفقة.

٤– أن تثبت المدعية (الزوجة) -في الحالة الثالثة– امتناع الزوج عن دفع النفقة المحكوم بها رغم يساره.

٥– أن يكون قد تراكم علىٰ المدعىٰ عليه من النفقة الزوجة ما لا يقل عن ثلاثة أشهر.

ماهية التفريق للإعسار عن دفع النفقة:

في الفقه الإسلامي:

قال مالك: هو تطليقة، وهو أحق بها إن أيسر في عدتها، لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه لها، فأشبه تفريقه بين المولىٰ وامرأته إذا امتنع من الفيئة والطلاق[1] والفرقة بينهما تطليقة رجعية فإن أيسر في عدتها فله رجعتها إن كان قد دخل بها ولا تلزمه نفقة ما أعسر فيه ولا تصح رجعته إلا باليسار.[2]

---

١) المغني ٩/ ٢٤٥ والشرح الكبير ٩/ ٢٦٤

٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥

في القانون:

أخذ القانون هذه المادة من فقه الإمام مالك حيث جعل التفربق للإعسار بالنفقة طلاقـًا رجعيـًا فقد **أشارت لذلك المادة (١١٨)**:

أ- تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيـًا إذا كان بعد الدخول ما لم يكن مكملا للثلاث، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائنـًا.

ب- إذا كان الطلاق رجعيـًا فللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة ويحكم بصحة الرجعة إذا أرجعها خلال العدة ودفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية فإذا لم يدفع النفقة أو لم يقدم كفيلاً فلا تصح الرجعة.

ج- استيفاء الزوجة النفقة وفق أحكام المادة (٣٢١) من هذا القانون لا يمنعها من إقامة الدعوىٰ بطلب التفريق وفق أحكام المواد (١١٥) و(١١٦) و(١١٧) من هذا القانون.

الأحكام الواردة في هذه المادة:

أ-التفريق لعدم الانفاق يقع رجعيا ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيقه بائنا.

ب-إذا وقع الطلاق رجعيا فللزوج الحق بمراجعة زوجته أثناء العدة ويحكم بصحة رجعته إذا كان ذلك خلال العدة ودفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم عليه من النفقة وقدم كفيلا بنفقتها المستقبلية.

ج- إذا لم يدفع النفقة أو لم يقدم كفيلاً فلا تصح الرجعة.

د- استيفاء الزوجة النفقة وفق أحكام المادة (٣٢١) من هذا القانون لا يمنعها من إقامة الدعوىٰ بطلب التفريق وفق أحكام المواد (١١٥) و(١١٦) و(١١٧) من هذا القانون.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى التفريق للإعسار عن دفع النفقة:

أولا: العناصر الواجب توفرها في دعوى التفريق للإعسار بالنفقة

١-إذا طلب التطليق لعدم الانفاق فلا بد أن يسبقه حكم بالنفقة علىٰ الزوج لم يمكن تنفيذه إذا كان الزوج حاضرا أو غائبا غيبة قريبة، أما إذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول اليه أو مجهول المحل أو مفقوداً، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة، فلا يشترط سبق الحكم بالنفقة بل يطلق عليه القاضي **القرار رقم (٨٠٢٨ تاريخ ٢٣/ ٥/ ٥٣)**.

٢-بعد أمهال المدعىٰ عليه مدة للإنفاق علىٰ زوجته المدعية، وعدم حضوره تحلف المحكمة المدعية اليمين الشرعية أنه لم ينفق عليها بعد الإمهال، ولا يكتفىٰ بقولها المجرد في عدم الإنفاق **القرار رقم (٧٥١٧ تاريخ ٤/ ٥/ ٥٢)**.

٣-يجوز التطليق لمجرد الإعسار عن النفقة لا الإعسار عن دفع النفقة المتراكمة لها عليه بموجب حكم النفقة؛ لأن هذا السبب علىٰ فرض تحققه لا يستوجب الحكم بينهما بالتطليق شرعا **القرار رقم (١١٣١٨ تاريخ ٨/ ٢/ ٦١)**.

٤-لا بد أن تتضمن الدعوىٰ أنه لا مال للمدعىٰ عليه يمكن تنفيذ حكم النفقة في، وهذا شرط لصحة الدعوىٰ **القرار رقم (٢١٨٠٨ تاريخ ٩/ ١٢/ ٨٠)**.

ثانيا: الاجتهاد القضائي

١-إذا دفع الزوج الدعوىٰ بأنه يتولىٰ الإنفاق علىٰ زوجته وأنكرت تكلفه المحكمة إثبات ذلك؛ لأن دفع المذكور يعتبر دفعا للدعوىٰ الأصلية **القرار رقم (٨٢٨١ تاريخ ٤/ ١/ ٥٤)**.

٢-إذا أثبتت الزوجة أن له راتبا، تملك الزوجة تحصيل نفقتها منه في حال امتناعه

عن الإنفاق وذلك بالتنفيذ والحسم منه تبادر المحكمة إلىٰ رد الدعوىٰ **القرار رقم (١٦٧٠٣ تاريخ ١٨/ ٧/ ٧١)**.

٣-إذا صادق الزوج علىٰ اعساره، فعلىٰ المحكمة إمهاله لدفع ما تنفق زوجته علىٰ نفسها **القرار رقم (٢٢٤٦٩)**.

٤-التفريق بين المدعية وبين زوجها المدعىٰ عليه المختلي بها بدون دخول حقيقي يكون بطلقة واحدة بائنة وعليها العدة الشرعية **القرار رقم (٢٥١٩٩ و٢٥٨١٩)**.

ثالثا: صورة لائحة الدعوى

صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو زوج المدعية الداخل بها / أو غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الصحيحة، وقد حكم لها عليه بنفقة زوجة مقدارها ثمانون دينارا شهريا وذلك اعتبارا من تاريخ.... وقد قامت المدعية بطرح اعلام الحكم رقم.... تاريخ..... لدىٰ دائرة التنفيذ بتاريخ.... وأنها لم تتحصل علىٰ شيء من هذه النفقة، وقد تراكم بذمة المدعىٰ عليه أربعة أشهر لم يدفع منها شيء، وقد احتصلت علىٰ مشروحات من دائرة التنفيذ تفيد بأنه لم يتم تحصيل أي شيء من المبلغ المتراكم بذمة المدعىٰ عليه، وأن المدعىٰ عليه معسر وغير قادر علىٰ دفع النفقة الشهرية ولا المتراكمة عليه، التمس سؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ وإجراء الايجاب.

أولاً- الحكم في حال حضور المدعى عليه:

١-عند سؤال المدعىٰ عليه إما أن يقر بالدعوىٰ وإما أن ينكر، إن أقر بالدعوىٰ وادعىٰ الاعسار: فإن أثبته تمهله المحكمة مدة من شهر إلىٰ ثلاثة لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

٢-إن ادعىٰ الاعسار ولم يثبته طلق القاضي عليه في الحال دون إمهال.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة ودفع المدعىٰ عليه أنه معسر وعجزه عن إثبات إعساره وسندا للمواد... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بتطليق المدعية... من زوجها المدعىٰ عليه... بطلقة واحدة رجعية لعجزه واعساره عن دفع النفقة المحكوم بها الصادرة عن محكمة... برقم إعلام... تاريخ... وأن للمدعىٰ عليه الحق بإرجاع زوجته المدعية إلىٰ عصمته وعقد نكاحه أثناء العدة إذا قام بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية وأن علىٰ المدعية العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا في / / م.

ثانياً- الحكم في حال اثبات الاعسار:

١- إن ادعىٰ المدعىٰ عليه الاعسار واثبته أمهله القاضي مدة من شهر إلىٰ ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوىٰ التفريق، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية.

٢- يمهل القاضي المدعىٰ عليه المدة القانونية لدفع ما تراكم عليه من نفقة بعد تاريخ رفع دعوىٰ التفريق.

٣- يكلف القاضي المدعىٰ عليه بتقديم كفيل يكفله بنفقتها المستقبلية.

٤- إن فعل المدعىٰ عليه ذلك ترد دعوىٰ المدعية، وإن لم يقدم ما طلب منه يقرر القاضي الحكم بالتطليق.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والبينة الخطية الرسمية المبرزة ودفع المدعىٰ عليه أنه معسر وإثبات إعساره وحيث أنه أمهل ثلاثة أشهر لدفع ما تراكم

عليه من النفقة وتقديم كفيل يكفله بنفقة المدعية المستقبلية فلم يفعل من ذلك شيء وسندا للمواد... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بتطليق المدعية... من زوجها المدعىٰ عليه... بطلقة واحدة رجعية لعجزه واعساره عن دفع النفقة المحكوم بها الصادرة عن محكمة... برقم إعلام... تاريخ... وأن للمدعىٰ عليه الحق بإرجاع زوجته المدعية إلىٰ عصمته وعقد نكاحه أثناء العدة إذا قام بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية وأن علىٰ المدعية العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا في / / م.

ثالثاً- السير في الدعوى في حال غياب المدعى عليه إذا كان معلوم محل الإقامة:

إن كان معلوم محل الإقامة، ويمكن وصول الرسائل إليه، أعذر القاضي إليه وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة علىٰ نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة وسندا للمواد... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد... من قانون الأحوال الشخصية وحيث أن المدعىٰ عليه لم يحضر حيث تبلغ تبليغا رسميا للحضور وحيث أن المحكمة قد أعذرت إليه وضربت له أجلاً، لكي يرسل ما تنفق منه الزوجة علىٰ نفسها، فلم يحضر للإنفاق عليها ولم يرسل ما تنفقه علىٰ نفسها فقد حكمت بتطليق المدعية... من زوجها المدعىٰ عليه... بطلقة واحدة رجعية لعجزه واعساره عن دفع النفقة المحكوم بها الصادرة عن محكمة... برقم إعلام... تاريخ... وأن للمدعىٰ عليه الحق بإرجاع زوجته المدعية إلىٰ عصمته وعقد نكاحه أثناء العدة إذا قام بدفع نفقة



ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية وأن علىٰ المدعية العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما غيابيًا قابلا للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علنا تحريرا في / / م.

رابعاً- الحكم في حال غياب المدعى عليه إذا كان مجهول مكان الإقامة:

إن كان مجهول محل الإقامة أو لا يسهل وصول الرسائل إليه وأثبتت المدعية دعواها طلق عليه القاضي بلا إعذار ولا ضرب أجل.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة وسندا للمواد... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بتطليق المدعية... من زوجها المدعىٰ عليه... بطلقة واحدة رجعية لعجزه واعساره عن دفع النفقة المحكوم بها الصادرة عن محكمة... برقم إعلام... تاريخ... وأن للمدعىٰ عليه الحق بإرجاع زوجته المدعية إلىٰ عصمته وعقد نكاحه أثناء العدة إذا قام بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية وأن علىٰ المدعية العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما غيابيًا قابلا للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علنا تحريرا في / / م.

المبحث الثاني
التفريق للشقاق والنزاع

الجانب الفقهي:

مشروعية التفريق للشقاق والنزاع:

اختلف الفقهاء في مشروعية التفريق للشقاق والنزاع علىٰ رأيين:

الرأي الأول: عدم الجواز، وأصحاب هذا الرأي هم الحنفية والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، فان رفعت الزوجة الأمر إلىٰ القاضي طالبة التفريق للشقاق والنزاع لم يجبها إلىٰ طلبها وعليه أن يزجره ويمنعه من الظلم، ويرسل حكما من أهلها وحكما من أهله للإصلاح بين الزوجين عند استحكام الشقاق والنزاع بينهما(١).

الرأي الثاني: يرىٰ بجواز التفريق للشقاق والنزاع وأصحاب هذا الرأي هم المالكية ورواية عن الإمام أحمد(٢).

واستدلوا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[النساء: ٣٤-٣٥].

وقد اشترط من أجاز التفريق للشقاق والنزاع عدة شروط منها:

١- استحالة الحياة الزوجية.

---

١) مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٧-٢٠٩، والمغني:٦/ ٥٢٤-٥٢٧

٢) شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل ١٤٨/٣ ومواهب الجليل ١٧/٤وحاشية العدوي ١٤٩/٣الشرح الكبير والدسوقي: ٢/ ٢٨١- ٢٨٥، والقوانين الفقهية: ص ٢١٥ ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٧-٢٠٩ والمغني ٦/ ٥٢٤-٥٢٧وبداية المجتهد ٢/ ٥٠

٢- شدة الضرر الواقع علىٰ الزوجة مع عدم إمكانية رفعه إلا بالتفريق.
٣- فشل محاولات الإصلاح بين الزوجين.
٤- أن يكون طلب التفريق من الزوجة، فالزوج يملك إزالة الضرر بالطلاق.

الشقاق والنزاع في قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية مبدأ التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع من الفقه المالكي.

المادة ١٢٦- «لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع، إذا ادعىٰ ضرراً لحق به من الطرف الآخر، يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، سواء كان الضرر حسيًا كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنويًا، ويعتبر ضرراً معنويًا أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية، وكذلك إصرار الطرف الآخر علىٰ الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون».

الاحكام الواردة في هذه المادة:

١-لكلا الزوجين الحق بطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعىٰ أيٌ منهما الحاق الطرف الاخر به ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية علىٰ نسقها الطبيعي.
٢-يستوي أن يكون الضرر المدعىٰ به حسيا أو معنويا.
٣-يعتبر من الضرر المعنوي أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالآداب يلحقه أي طرف بالآخر.
٤-يعتبر من الضرر إصرار الطرف الآخر علىٰ الاخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشتركة بين الزوجين.

طريقة الإثبات في دعوى الشقاق والنزاع:

أولا: الإقرار

وهو إخبار عن ثبوت حق للغير علىٰ النفس. ففي حالة إقرار الطرف المدعىٰ

عليه بالدعوىٰ يثبت الشقاق والنزاع.

ثانيا: اليمين

تعتبر اليمين حجة علىٰ المدعىٰ عليه لقوله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «واليمين علىٰ المدعىٰ عليه» فإذا عجزت المدعية عن الإثبات ردت اليمين علىٰ المدعىٰ عليه وفي هذه المسألة حالتان:

الأولىٰ: إذا كانت المحاكمة بحضور طرفي الدعوىٰ وعجزت المدعية عن الإثبات تحال اليمين للمدعىٰ عليه، فان حلف اليمين علىٰ نفي دعواها ردت الدعوىٰ، وان نكل عن الحلف ثبتت الدعوىٰ. وقد رأىٰ بعض الفقهاء الأئمة كمالك والشافعي ورواية عن أحمد.[1] إن المدعىٰ عليه إذا امتنع عن اليمين ونكل بعد عرض القاضي عليه بأن قال لا أحلف أو سكت أو أنا ناكل عنها، لا يقضي بنكول المدعىٰ عليه بل لا بد من رد اليمين علىٰ المدعية.

الثانية: إذا كان المدعىٰ عليه غائبا، وعجزت المدعية عن الإثبات تحال اليمين للمدعىٰ عليه، فان حلف اليمين علىٰ نفي دعواها ردت الدعوىٰ، وان نكل عن الحلف ترد اليمين علىٰ المدعية لتحلف اليمين وفق دعواها.

وقد أشار لذلك القانون من خلال المادة الفقرة ١٢٧(أ) يثبت الشقاق والنزاع والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني علىٰ الشهرة في نطاق حياة الزوجين.

ثالثا: البينة

والبينة نوعان: خطية وشخصية.

أما الخطية:

فهي عبارة عن المستندات الكتابية الرسمية والعرفية، كوثيقة الزواج والتقارير

---

١) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٤٦٩

الطبية والأحكام القضائية وغيرها، وتعتبر البينات الخطية من وسائل الإثبات المعتبرة.

أما البينة الشخصية:

فهي شهادة الشهود، وقد وردت مشروعية الشهادة في القرآن والسنة ففي القرآن قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢].

رابعا: التحقق

والمقصود بالتحقق ما يدل عليه قرائن الحال من وجود قضايا شرعية متعددة بين الزوجين، أو حتىٰ قضايا جزائية، ويمكن أن يكون التحقق من خلال التقارير الطبية القضائية المبرزة من المدعية والتي تفيد بوقوع الأذىٰ عليها من قبل زوجها، وبالمحصلة، كل ما يشير إلىٰ وجود شقاق متأصل بين الزوجين يمكن اعتماده كوسيلة من وسائل الإثبات.

الشهادة:

وهذه الوسيلة فيها تفصيل حسب ما جاء في المادة ١٢٦من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص علىٰ:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوىٰ مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة علىٰ دعواها أحال القاضي الأمر إلىٰ حكمين.

هذه الفقرة احتوت علىٰ الاحكام التالية:

١-يكفي التحقق لإثبات الشقاق والنزاع إذا كانت الزوجة هي المدعية. والتحقق لا تنطبق عليه أصول الشهادة من سؤال المدعىٰ عليه عن الشهود والطعن بهم وكل ما يتعلق بهم من أحكام.

٢-يصار بعد التحقق من وجود الشقاق والنزاع إلىٰ إنذار الزوج بإصلاح حاله مع زوجته المدعية.

٣-تؤجل الدعوىٰ مدة لا تقل عن شهر فترة لإصلاح الزوج مع زوجته المدعية.

٤-إذا تعذر الصلح بينهما أحالت المحكمة الدعوىٰ إلىٰ حكمين من أهل الخبرة للإصلاح بينهما.

ب-إذا كان المدعي هو الزوج واثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوىٰ مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج علىٰ دعواه أحال القاضي الأمر إلىٰ حكمين.

الاحكام الموجودة في هذه الفقرة:

١-إذا كان مدعي الشقاق والنزاع هو الزوج تطبق عليه أحكام الشهادة من العدد والمطابقة والطعن في الشهود وما إلىٰ ذلك من أحكام. ويكفي بذلك شهادة المبني علىٰ الشهرة في نطاق حياة الزوجين.[1]

٢-علىٰ المحكمة بذل الجهد للإصلاح بين الطرفين، وفي حالة تعذر الإصلاح يؤجل القاضي الدعوىٰ مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة.

٣-بعد انتهاء الاجل إذا لم يتم الصلح، وأصر المدعي علىٰ دعواه حولت المحكمة الدعوىٰ إلىٰ حكمين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة علىٰ الإصلاح.

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة ١٢٧ من قانون الأحوال الشخصية.

التحكيم في دعوى الشقاق والنزاع:

عرفت مجلة الإحكام العدلية التحكيم بأنه [اتخاذ الخصمين برضاهما حكما يفصل خصومتهما ودعواهما ويقال له حكم][1].

مشروعيته:

ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة الشريفة وما اثر عن الصحابة والإجماع:

أما في القرآن:

قوله تعالىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[النساء: ٣٥].

أما في السنة:

١- تحكيم النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سعد بن معاذ في أسرىٰ بني قريظة.

شروط الحكمين:

١- **البلوغ**: فلا يصح تولية الصغير حكما لنقصان تمييزه ولأنه لا يجري عليه القلم.

٢- **العقل**: لان المجنون مرفوع عنه القلم، والتحكيم يحتاج إلىٰ العقل والإدراك.

٣- **الإسلام**: فلا ولاية للكافر علىٰ المسلم، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾[النساء].

٤- **العدالة**: فإذا انتفت العدالة تحقق الفسق، والفاسق لا يؤمن من الانحياز إلىٰ طرف دون آخر.

٥- **الذكورة**: قياسا علىٰ القضاء، فمن أجاز تولي المرأة القضاء أجاز جواز تولي المرأة التحكيم ومن منع قال تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾[النساء: ٣٤].

---

١) مجلة الإحكام العدلية مادة ١١٩٧

٦ – سلامة الأعضاء ومنها السمع والبصر والقدرة علىٰ الكلام.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال الفقرة (ج) **يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين علىٰ الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك، حكم القاضي اثنين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة علىٰ الإصلاح.**

عمل الحكمين:

ينحصر عمل الحكمين في وظيفتين اثنتين هما:

الأولىٰ: الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين، بأن يتعرفا علىٰ أسباب الشقاق والنزاع بينهما وبذل الجهد في الإصلاح بينهما والنصح لهما بحسن العشرة.

الثانية: التفريق بين الزوجين إذا أخفقا في الإصلاح بينهما بعد بحث نسبة إساءة كل منهما للآخر وقد وضح القانون عمل الحكمين من خلال **المادة ١٢٦**:

الفقرة (د) يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرىٰ الحكمان فائدة في بحثها معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح علىٰ طريقة مرضية أقراها ودونا ذلك في محضر يقدم إلىٰ المحكمة.

الاحكام الواردة في هذه الفقرة:

١-وظيفة الحكمين الأساسية هي بذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين ما أمكنهما ذلك.

٢-علىٰ الحكمين أن يبحثا أسباب الشقاق والنزاع مع الزوجين ومع من يرياه مناسبا من أهليهما أو أي شخص يرياه مناسبا لهذه الوظيفة.

٣-إن رأيا إمكانية التوفيق والإصلاح علىٰ طريقة مرضية أقراها ودونا ذلك في محضر يقدم إلىٰ المحكمة.

الفقرة (هـ) إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما علىٰ العوض الذي يريانه علىٰ أن لا يزيد علىٰ المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة علىٰ أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها و توابعه ونفقة عدتها.

الاحكام الواردة في هذه الفقرة:

١-إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وتبين لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة، قررا التفريق بينهما علىٰ العوض الذي يريانه، علىٰ أن لا يزيد علىٰ المهر وتوابعه.

٢- إذا كانت الإساءة كلها من الزوج، قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، علىٰ أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها وتوابعه ونفقة عدتها.

اختلاف الحكمين في التقدير:

في حالة اختلاف الحكمين في الدعوىٰ التي يحكمان فيها، حكم القاضي حكما ثالثا، ويكون القرار بالأغلبية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ح) **من المادة السابقة «إذا اختلف الحكمان حكّم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثًا مرجحًا وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.**

وفي نهاية التحكيم يجب علىٰ الحكمين رفع التقرير بالنتيجة التي توصلا إليها إلىٰ القاضي مباشرة، هذا ما أشارت إليه **الفقرة (ط) علىٰ الحكمين رفع التقرير إلىٰ القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلىٰ القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقًا لأحكام هذه المادة.**

نوع الفرقة للشقاق:

نوع الفرقة في دعوىٰ الشقاق والنزاع طلاق بائن.

وقد أشارت لذلك الفقرة (ب) من المادة (١٢٧) الفقرة الحكم الصادر بالتفريق للنزاع والشقاق يتضمن الطلاق البائن.

الاجتهاد القضائي:

١- لا وجه لتكليف الزوجين انتخاب الحكمين؛ لأن ذلك من صلاحية القاضي **القرار رقم (٧٧٧٥ تاريخ ١٠/ ١/ ٥٣)**.

٢- الشقاق والنزاع بين الزوجين يتحقق قبل الدخول كما يتحقق بعد الدخول، كما صرح بذلك في معتبرات كتب المالكية **القرار رقم (٨٤٩٨ تاريخ ١٧/ ١٢/ ٥٤)**.

٣- لا يجوز للحكمين أن يتجاوزا صلاحيتهما، وذلك بالتعرض لحقوق خارجة عن المهر **القرار رقم (٩٧٦٣ تاريخ ٨/ ٢/ ٥٨)**.

٤- إذا حددت المحكمة للحكمين فترة معينة فهما مقيدان بها، وإذا صدر قرارهما بعد مضي الأجل المضروب لهما فلا يعتبر **القرار رقم (١٢٦٩٥ تاريخ ١٨/ ٥/ ٦٢)**.

٥- إذا لم يكن دخول أو خلوة بين الزوجين فعلىٰ الحكمين أن يقدرا نسبة ما تتحمله الزوجة من الإساءة من أصل نصف المهر الذي تستحقه الزوجة **القرار رقم (١٢٨٨٧ تاريخ ٩/ ٩/ ٦٣)**.

٦- قرار الإسقاط لا يؤثر علىٰ قرار الحكمين، ففي حالة تجديد الدعوىٰ يحكم بموجبه إذا كان موافقاً للأصول، ولو كان قبل قرار الإسقاط **القرار رقم (١٣٩٦٠)**.

٧- علىٰ الحكمين أن يذكرا في تقريرهما أنهما تحققا مقدار المهر المعجل والمؤجل وتوابع المهر بوثيقة عقد الزواج الرسمية أو بتصادق الزوجين، وهذا لا بد منه لصحة قرارهما، وحتىٰ يكون تقديرهما للعوض مناسباً مع إساءة كل من الزوجين **القرار رقم (١٥٦٧٥ تاريخ ٢١/ ٩/ ٦٨)**.

٨- بعد إعذار الزوج المدعىٰ عليه لإصلاح حاله مع زوجته المدعية وإمهاله عملاً بالفقرة (أ) من المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية وتغيبه لا بد من تحليف الزوجة اليمين الشرعية علىٰ عدم حصول هذا الصلح تعزيزاً لقولها **القرار رقم (٢١٧٨٢ تاريخ ٢٢/ ١١/ ٨٠)**.

٩- إذا كان الزوج هو المدعي، وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض **القرار رقم (٢٣٤٢٤ تاريخ ٩/ ١/ ٨٣)**.

١٠- إثبات الدعوىٰ يكون وفق القاعدة العامة: البينة علىٰ من ادعىٰ واليمين علىٰ من أنكر **القرار رقم (٢٣٥٧٠ تاريخ ١٢/ ٣/ ٨٣)**.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى الشقاق والنزاع:

أولا: لائحة الدعوى

الشروط الواجب توفرها في لائحة الدعوىٰ حتىٰ تكون صحيحة ويسأل عنها الخصم:

١-الادعاء بالزوجية بدخول أو بغير دخول.

٢-الادعاء بوجود الشقاق والنزاع، وتحقق الضرر من الشقاق والنزاع.

٣-الادعاء بمحاولة الإصلاح بين الزوجين دون نتيجة إيجابية.

٤-الادعاء بتدخل المصلحين ولم يثمر تدخلهم.

٥-استحالة استمرار الحياة الزوجية مع هذا الشقاق والنزاع.

ثانيا: إجراءات الدعوى

الحكم بحضور المدعى عليه:

أ- اذا كانت الدعوىٰ من المدعية تكرر المدعية دعواها بحضور المدعىٰ عليه، وتوضحها إذا كان فيها شيء من الغموض.

ب- تطلب المدعية سؤال المدعىٰ عليه عن لائحة الدعوىٰ، إما أن يقر أو أن ينكر، إن أقر بالدعوىٰ تقرر المحكمة انذار المدعىٰ عليه ليصلح حاله مع المدعية وتقرر تأجيل الدعوىٰ مدة لا تقل عن ثلاثين يوما.

ج- إن أنكر المدعىٰ عليه الدعوىٰ تكلف المحكمة المدعية الاثبات، وإثبات المدعية للدعوىٰ يختلف عن إثبات المدعىٰ عليه للدعوىٰ، فيكفي من المدعية التحقق، والتحقق قد يكون بالشهادة، وقد يكون بالبينة الخطية كتقارير طبية صادرة من المستشفىٰ وغير ذلك.

د- بعد تأجيل الدعوىٰ مدة ثلاثين يوم وفي الجلسة التي تليها تسأل المحكمة المدعية إن كان المدعىٰ عليه قد أصلح حاله مع المدعية، فان أقرت بالإصلاح تنتهي الدعوىٰ، وان ادعت انه لم يصلح حاله معها وهو حاضر تنتقل المحكمة الىٰ المرحلة الأخرىٰ من الدعوىٰ وهي البحث عن حكمين وقد تاجل المحكمة الدعوىٰ لهذه الغاية وقد تعين حكمين من قبلها بعد سؤال الطرفين إن كان يوجد من أهلهما من يصلح للتحكيم.

هـ- ويبلغ الحكمان بعد تعيينهما ويحدد الحكمان جلسة للمصالحة بين الأطراف يبلغ فيها طرفا الخصومة الحضور بموعد معين وزمن معين ومكان معين.

و- في حال حضور طرفي النزاع لدىٰ الحكمين يجري الحكمان عملهما معهما ويحاولا بداية الإصلاح بينهما، فإن عجزا ينتقلان للمرحلة التالية وهي تقدير اساءة كل واحد منهما للآخر وبناء علىٰ ذلك يقررا كم تستحق المدعية من مجموع مهريها المعجل والمؤجل ثم يوقعوا الحضور علىٰ محضر الجلسة، وبعد ذلك يدونان تقريرهما بما توصلا اليه ثم يرفعان هذا التقرير للمحكمة لإجراء اللازم.



ز-في الجلسة التالية وبحضور الطرفين تفتح الجلسة، ويتلىٰ تقرير الحكمين، وتسأل المحكمة طرفي النزاع عن التقرير، ثم إذا كان التقرير حسب الأصول تقرر اعتماده وبالتالي تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتقرر العمل بما جاء في التقرير.

صورة عن قرار المحكمة بالتفريق للشقاق والنزاع
مدعية

القرار الصادر باسم جلالة الملك المعظم

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والتحقق وتقرير الحكمين الموافق للأصول سندا للمادة رقم ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالتفريق -بموجب قرار الحكمين -بين المدعية... وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعىٰ عليه... بطلقة واحدة بائنة للشقاق والنزاع، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم الواقع / / حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم للطرفين علنا. تحريرا / /

صورة عن قرار المحكمة بالتفريق للشقاق والنزاع
مدعي

القرار الصادر باسم جلالة الملك المعظم

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية الرسمية والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وتقرير الحكمين الموافق للأصول سندا للمادة رقم ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية والمادة رقم ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بالتفريق -بموجب قرار الحكمين- بين المدعي... وزوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعىٰ عليها... بطلقة واحدة بائنة للشقاق والنزاع، وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم الواقع / / حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم للطرفين علنا. تحريرا / /

الحكم حال غياب المدعى عليه:

تسير المحكمة بنفس الإجراءات في حال حضوره باستثناء أنها تكلف بالإثبات عند غياب المدعىٰ عليه، كما تكلف بحلف اليمين الشرعية في حال أنذر المدعىٰ عليه بإصلاح نفسه مع المدعية ولم يصلح وكان غائبا فتحلف اليمين الشرعية بأن المدعىٰ عليه لم يصلح نفسه معها.

في حال غياب المدعىٰ عليه يكون الحكم قابلا للاستئناف وتابعا له، بمعنىٰ أن المحكمة ترفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه ولو لم يستأنفه المدعىٰ عليه.

المبحث الثالث

التفريق للغيبة والضرر والهجر والضرر

من غاب عن امرأته فعلم موضعه كتب السلطان إليه إذا شكت ذلك إليه زوجته، وأمره أن يقدم إليها، أو يرحلها إليه، أو يطلق، كما فعل عمر بن عبدالعزيز للذين غابوا بخراسان وتركوا نساءهم.

قال مالك ولقد أصاب عمر بن عبدالعزيز وجه الأمر في ذلك فإن لم يفعل شيئا من ذلك طلق عليه.

الجانب الفقهي:

معنى الغيبة في اللغة والاصطلاح:

الغيبة لغة:

الغيبة بفتح الغين:

مصدر غاب ومعناها في اللغة: البعد وتستعمل بمعنىٰ التواري، يقال: غابت الشمس إذا توارت عن العين، وامرأة مغيب ومغيب ومغيبة غاب بعلها أو أحد من أهلها وأغابت المرأة فهي مغيب[1].

الغيبة في اصطلاح الفقهاء:

لا تخرج عن المعنىٰ اللغوي ويقصد بالغياب «انتقال الزوج بدون زوجته إلىٰ موطن آخر غير الموطن الذي كان فيه بيت الزوجية»[2].

---

١) لسان العرب لابن منظور ١/ ٦٥٤

٢) التفريق للغيبة بين الزوجين، بحث للدكتور. عبدالعزيز بن محمد بن عثمان الربيش، مجلة جامعة أم القرىٰ ١١/ ٧٢ ص ٧٣ وما بعدها

وبعض الفقهاء يطلقون مصطلح «فقدان الزوج» علىٰ الغائب والمفقود، ويفرقون بينهما بأن الغائب هو «الغيبة غير المنقطعة» أي: انتقال الزوج ولكنه معروف المكان ويمكن الاتصال به، والمفقود يطلقون عليه «الغيبة المنقطعة»[١]

موقف الفقهاء من التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر:

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين للغيبة إلىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرىٰ الشافعية بعدم جواز التفريق بين الزوجين للغيبة مطلقا، حتىٰ لو تضررت الزوجة من عدم الوطء وطلبت التفريق[٢] لأنهم يرون أن الوطأ حق للزوج فقط ولا حق للزوجة في ذلك[٣].

القول الثاني: يرىٰ المالكية والحنابلة بجواز التفريق بين الزوجين للغيبة إذا طلبت الزوجة التفريق[٤] لأنهم يرون أن الوطأ كما هو حق للزوج فهو حق للزوجة أيضا[٥].

وقد أخذ القانون بذلك إذ نصت **المادة (١١٩) منه علىٰ [إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه]**.

القول الثالث: يرىٰ الحنفية بأنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج وترك

---

١) المرجع السابق

٢) الأم ٥/ ٢٣٩ ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٢

٣) المهذب ٢/ ٦٧

٤) مواهب الجليل ٤/ ١٥٥-١٥٦ ومنح الجليل علىٰ مختصر خليل ٢/ ٣١٣ والمغني ١٠/ ٢٤٠

٥) القوانين الفقهية ص ٢١١والمغني ١٠/ ٢٣٩

مباشرته لزوجته بالجملة[١] فهم يرون بسقوط حق المرأة في الوطء قضاءا إذا وطئها الزوج مرة واحدة، بناء علىٰ ذلك لا حق لها في التفريق إذا وطئها ولو لمرة واحدة، أما إذا لم يصبها نهائيا فإن القاضي يؤجله سنة ثم يفسخ العقد[٢]

شروط التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر:

١- أن تخشىٰ الزوجة علىٰ نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة كخشية الوقوع في الزنا[٣]

جاء في القانون [**إذا تضررت من غيابه عنها**][٤] فيجب أن تتضمن الدعوىٰ أنها تضررت من الغيبة، كما يجب عليها أن تثبت تلك الغيبة.

٢- الكتابة إلىٰ الزوج الغائب: أن يكتب القاضي إلىٰ الزوج الغائب بالرجوع إلىٰ زوجته، أو نقلها إليه، أو تطليقها، ويمهله مدة مناسبة، وهذا إذا كان له عنوان معروف، وعلم مكانه وأمكن الوصول إليه، وإن أبىٰ ذلك كله أو لم يرد بشيء وقد انقضت المدة المضروبة، أو لم يكن له عنوان معروف فإن القاضي يفرق بينهما وقد أشارت لذلك المادة (**١٢٠**) - **إذا أمكن وصول الرسائل إلىٰ الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضىٰ الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين.**

أما إذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة فيفرق القاضي بينهما بلا إعذار جاء ذلك من خلال المادة (١٢١) **إذا كان الزوج غائبــًا في مكان معلوم، ولا يمكن وصول الرسائل إليه، أو كان**

---

١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق ٣/ ٢١٩
٢) حاشية رد المحتار ٣/ ٢٠٢ وبدائع الصنائع ٢/ ٣٣١
٣) الإنصاف ٢٤/ ٩٦
٤) جزء من المادة ١١٩ من القانون المؤقت

مجهول محل الإقامة، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة، وحلفت اليمين وفق الدعوىٰ، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل، وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوىٰ.

٣- أن تكون الغيبة لغير عذر: فإن كانت هذه الغيبة لعذر مثل الحج والجهاد وطلب الرزق له ولأولاده وطلب العلم، فإنه لا يفرق بينهما[١].

أما المالكية: فإنهم لا يشترطون ذلك، ولهذا للزوجة حق طلب التفريق للغيبة سواء أكانت لعذر أو لغير عذر[٢].

وقد أخذ القانون هذه المادة من فقه الإمامين مالك وأحمد حيث أشارت لذلك المادة **(١١٩) والتي تنص علىٰ «إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه»**.

مدة الغيبة:

أن تكون غيبة الزوج طويلة:

اشترط المالكية والحنابلة للتفريق بين الزوجين للغيبة أن تكون الغيبة طويلة، ولكنهم اختلفوا في تحديد مدة هذه الغيبة:

ذهب المالكية في المعتمد عندهم إلىٰ أن هذه المدة سنة[٣] وقد استند القانون في مدة الغياب إلىٰ الفقه المالكي.

أشارت لذلك **المادة (١١٩) والتي تنص علىٰ «إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه»**.

---

١) كشاف القناع ٥/ ١٩٣

٢) منح الجليل علىٰ مختصر خليل ٢/ ٣١٣والقوانين الفقهية ص ٢١٢

٣) منح الجليل علىٰ مختصر خليل ٢/ ٣١٣والقوانين الفقهية ص ٢١٢

نوع الفرقة للغيبة:

اختلف الفقهاء في نوع هذه الفرقة إلىٰ قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلىٰ أن هذه الفرقة طلاق بائن؛ والمراد هنا رفع الضرر عن المرأة، وهو لا يرتفع إلا بالبينونة[١]

القول الثاني: ذهب الحنابلة، إلىٰ أن هذه الفرقة فسخ، لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة عند الحنابلة فسخا[٢] والفسخ عندهم بينونة صغرىٰ.

وقد أخذ القانون بذلك حيث اعتبر التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر فسخا لا طلاقا جاء ذلك من خلال **المادة (١١٩) ونصها «إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.**

ولا تكون هذه الفرقة إلا بحكم القاضي، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة؛ لأنه لحقها، فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة.

أما التفريق للهجر والضرر:

فأحكامه كأحكام التفريق للغيبة والضرر، غير أن التفريق للغيبة والضرر ترد الدعوىٰ إذا لم تثبتها الزوجة، ولا يصار في ذلك إلىٰ اليمين، بينما في التفريق للهجر والضرر يصار إلىٰ رد اليمين إذا عجزت الزوجة عن إثبات دعواها.

في الهجر والضرر إذا كان الزوج معلوم مكان الإقامة فعلىٰ القاضي بعد ثبوت الدعوىٰ انذار الزوج إما الحضور والإقامة مع زوجته، أو أن ينقلها إليه، أو يطلقها، فإن لم يفعل أحد هذه الأمور أو لم يرد المدعىٰ عليه علىٰ طلب القاضي عندها يفرق القاضي بينهما.

---

١) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٢/ ٣٥١

٢) كشاف القناع ٥/ ١٩٣

وقد أشارت **المادة (١٢٢) «إذا أثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن لم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما.**

الفرق بين التفريق للغيبة والضرر والتفريق للهجر والضرر:

١- اشترط القانون في صحة التفريق للهجر أن يكون الهجر في بيت الزوجية، فقد نصت المادة (١٢٢) «إذا أثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن لم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما».

٢- في الهجر إمهال للزوج بالفيئة إلىٰ الزوجة خلال مدة الإنذار.

٣- التفريق للهجر ليس فيه يمين مكملة للدعوىٰ، وقد تثبت الدعوىٰ باليمين المردودة، أما في الغيبة والضرر فلا بد من اليمين المكملة للدعوىٰ، ولا تثبت برد اليمين.

٤- في الغيبة والضرر إذا أمكن وصول الرسائل إليه لا بد من إعذاره بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى التفريق للغيبة والضرر:

أولا: لائحة الدعوى

يجب أن تتضمن لائحة الدعوى الأمور التالية:

١- في دعوىٰ التفريق للهجر لا بد أن تدعي المدعية أن هجر زوجها لها كان بدون عذر مقبول **القرار رقم (٢١٦١٤).**

٢- الادعاء أن زوجها مجهول مكان الإقامة ولا يعرف له مكان إقامة حاليا، وإذا ذكر ان المدعىٰ عليه مجهول محل الإقامة، وتبين أن وثيقة عقد الزواج تضمنت أن مهنته موظف، فعلىٰ المحكمة أن تحقق في ذلك؛ لغايات صحة التبليغ، وهل يجب الإعذار في الدعوىٰ أم لا؟ **القرار رقم (٣٤٤٠٢ تاريخ ٢٢/ ٦/ ٩٢)**.

٣-إذا كان المدعىٰ عليه مجهول محل الإقامة فلا بد أن تتضمن يمين المدعية أن زوجها مجهول محل الإقامة **القرار رقم (٢٤٦٤٢ تاريخ ٢١/ ٤/ ٨٤)**.

٤-الادعاء بان الزوجية ما زالت قائمة، وانها متضررة من غيابه عنها.

صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو زوج المدعية الداخل بها (أو غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الصحيحة) وقد سكنت المدعية والمدعىٰ عليه في بلدة كذا.... شارع كذا........ بملك فلان... وقد غاب عنها (أو هجرها) في ذلك المسكن منذ أكثر من سنة بلا عذر مقبول ومنذ غيابه عنها وتركه لها انقطعت أخباره ولم تصل منه أو إليه أية رسالة ولا يمكن وصول الرسائل إليه وهو مجهول محل الإقامة وقد تضررت من بُعده عنها.

الطلب: تطلب الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بينها وبين زوجها المدعىٰ عليه للغيبة والضرر (أو الهجر).

ثانيا: إجراءات المحاكمة

١-تعيين جلسة وتدون ورقة تبليغ يستلمها المحضر، ويذهب بها إلىٰ آخر محل إقامة للمدعىٰ عليه، فإذا لم يجده، ولم يعثر عليه أو علىٰ أي شخص يمكن تبليغه بالنيابة عنه، ووصل نتيجة بحثه وتحريه إلىٰ أن المدعىٰ عليه مجهول محل إقامة يشرح بذلك علىٰ ورقة التبليغ مع الإشهاد علىٰ ذلك بشاهد علىٰ الأقل، ويذكر التاريخ، ويوقع المحضر علىٰ ذلك.

٢-يوم الجلسة يُعقد المجلس الشرعي للمحاكمة تحضر فيه المدعية، وتوصف بالتكليف الشرعي وأنها معروفة الذات، ويجري الاطلاع علىٰ مشروحات المحضر مع مذكرة التبليغ المتضمنة أن المدعىٰ عليه مجهول محل الإقامة، فإذا قنعت المحكمة بمشروحات المحضر أن المدعىٰ عليه مجهول محل الإقامة، وأنه لا سبيل لإجراءات تبليغه بالذات تقرر تبليغه بنشر إعلان التبليغ في إحدىٰ الصحف المحلية اليومية، عملاً بالمادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وتعين جلسة محاكمة في يوم معين وساعة معينة تبلغ إليه بالنشر في إحدىٰ الصحف المحلية اليومية كما ذكر.

٣-في يوم الجلسة المعين تحضر المدعية، وينادىٰ علىٰ المدعىٰ عليه، فإذا لم يحضر ولم يرسل وكيلا عنه، ولم يبدِ معذرة مشروعة لتخلفه وتبيّن أن إجراءات التبليغ بالنشر صحيحة، تذكر المحكمة ذلك في المحضر وتذكر رقم عدد الجريدة الذي جرىٰ فيه التبليغ وتاريخه، وبناء علىٰ طلب المحكمة تقرر المحكمة محاكمته غيابياً.

٤-تتلىٰ لائحة الدعوىٰ من قِبل القاضي وتكررها المدعية وتكلف بإثبات دعواها بوثيقة عقد الزواج وشهادات الشهود الذين يجب أن تسميهم المدعية وتكلف المدعية بإحضارهم، فإذا أعلنت المحكمة قناعتها بشهادة الشهود تكلف المدعية حلف اليمين الشرعية ثم تسألها عن أقوالها الأخيرة وتعلن المحكمة ختام المحاكمة وتصدر قرار الحكم.

قرار الحكم

القرار

الصادر باسم جلالة الملك المعظم

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة عقد الزواج والبينة الشخصية المستمعة المقنعة ويمين المدعية المكملة وسندا للمواد ٧٥ من قانون

أصول المحاكمات الشرعية و١٢١ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد الزواج الجاري بين المدعية... وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعىٰ عليه... للغيبة والضرر وان عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخ الحكم الواقع في / / حكما غيابيًا قابلا للاعتراض والاستئناف وتابعا له أفهم علنا للمدعية تحريرا / / .

المبحث الرابع
التفريق بين الزوجين للسجن

يهدف الإسلام من تشريعه للزواج بناء مجتمع متكامل وإيجاد أسرة متماسكة، وإلىٰ تحصين الزوجين وقضاء غريزتهما الفطرية ضمن الحدود والضوابط الشرعية، وبالتالي تحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، فأوجد الإسلام عقد الزواج ليضبط ذلك كله، لكن لاختلاف الطباع قد تحصل بين الزوجين مشاكل لا تتحقق معها المقاصد المرجوة من عقد الزواج، لذا وضعت الشريعة الإسلامية الحلول لكل المشاكل التي قد تحدث بين الزوجين بعد العقد.

الجانب الفقهي:

لم ينص الحنفية علىٰ هذه المسألة صريحا، والظاهر أنه لا يحق للزوجة طلب التفريق بسبب السجن سواء كان السجن طويلا أو قصيرا؛ لأنه نظير الغيبة.

لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية التفريق لحبس الزوج أو أسره أو اعتقاله، لعدم وجود دليل شرعي بذلك. ولا تعد غيبة المسجون ونحوه عند الحنابلة غيبة بعذر أما المالكية[1] فأجازوا طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر، سواء أكانت بعذر أم بدون عذر، كما تقدم. فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر جاز لزوجته طلب التفريق، ويفرق القاضي بينهما، بدون كتابة إلىٰ الزوج أو إنظار. وتكون الفرقة طلاقاً بائناً.

ونص القانون المصري لسنة ١٩٢٩ (م ١٤) علىٰ حق المرأة في طلب التفريق بعد مضي سنة من حبس زوجها الذي صدر في حقه عقوبة حبس مدة ثلاث سنين فأكثر، والطلاق بائن، كما هو رأي المالكية.

---

١) الشرح الكبير للدردير: ٥١٩/ ٢

الجانب القانوني:

التفريق للحبس في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩:

نصت المادة (١٢٥): لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، أن تطلب إلىٰ القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته، فسخ عقد زواجها منه، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى التفريق للحبس:

أولا: لائحة الدعوى

يجب أن تحتوي لائحة الدعوىٰ علىٰ العناصر التالية:

١- أن تدعي الزوجة المدعية أن زوجها المحكوم عليه المدعىٰ عليه قد حكم بعقوبة نهائياً مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر وأنها تطلب من القاضي أن يفسخ عقد زواجها منه بعد مضي سنة من حبسه، وإذا لم تكن السنة ماضية حين الادعاء تكن الدعوىٰ غير صحيحة، والإجراءات المترتبة عليها لا تعتبر **القرار رقم (٩١٢١ تاريخ ١٠/ ٣/ ٥٦)**.

٢- لا بد من إبراز الحكم بالسجن، لأنه مستند حكم التفريق من جهة، ومن جهة أخرىٰ ليعلم منه الجهة التي أصدرته وظروفه، وهل هو نهائي **القرار رقم (٢٧٨٧٥ تاريخ ٢٢/ ٧/ ٨٧)**.

٣-لابد أن يثبت لدىٰ المحكمة أن حكم الحبس نهائي، واكتسب الدرجة القطعية، بأي وجه يتحقق به موجب للاعتماد عليه **القرار رقم (٣٠١٢٥ تاريخ ٩/ ٥/ ٨٩)**.

٤- إذا نزلت العقوبة بالعفو العام، وأصبحت أقل من ثلاث سنوات قبل إقامة الدعوىٰ فلا تطبق علىٰ المدعىٰ عليه المادة الخاصة بالتفريق للسجن **القرار رقم (١٢٤٣٩ تاريخ ٨/ ١٢/ ٦٢)**.

ما يجب على إدارة السجن الموجود لديها المدعى عليه:

١-الكتاب الموجه للسلطات المختصة من أجل تبليغ المدعىٰ عليه لا بد أن يذكر فيه الطلب بتمكين المدعىٰ عليه من الحضور لجلسة المحاكمة إذا رغب في الدفاع عن نفسه، وإذا لم يرغب الحضور إشعار المحكمة بذلك؛ عملاً بنص المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية **القرار رقم (٣٩٧٤٣ تاريخ ٣/ ١٢/ ٩٥)**.

٢- يجب علىٰ السلطة المختصة أن تحضر السجين إلىٰ المحكمة في الموعد المقرر للمحاكمة إذا رغب في الحضور، والدفاع عن نفسه، وإذا لم يرغب في الحضور، فعلىٰ السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك **القرار رقم (١٢٦٣١ تاريخ ١٨/ ٣/ ٩٣)**.

ثانيا: إجراءات إدارة الدعوى

صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد حكم عليه حكما نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات (أو أكثر من ذلك) وقد مضىٰ علىٰ سجنه سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته، وأن الحكم مر بجميع أنواع الطعن وأصبح قطعيا.

الطلب: تطالب المدعية الحكم بفسخ زواجها من زوجها المدعىٰ عليه عملا بالمادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية.

المحاكمة:

١-تعيين جلسة تبلّغ للمدعىٰ عليه ويذكر في الكتاب الموجه للسلطة المختصة من أجل تبليغه بتمكينه من الحضور لجلسة المحاكمة إذا رَغِب في الحضور والدفاع عن نفسه، وإذا لم يرغب في الحضور فعلىٰ السلطة المختصة أن تُشعِر المحكمة بذلك.

٢-عقد المجلس الشرعي للمحاكمة، وفيه:

حالة الحكم بحضور المدعى عليه:

تتلىٰ لائحة الدعوىٰ فإما أن يقر بجميع عناصر الدعوىٰ بعد تكرارها من المدعية فيتم عند ذلك الحكم بفسخ عقد الزواج.

حالة الحكم بغياب المدعى عليه أو إنكاره:

إما أن يحضر وينكر أو يتغيب ويبدي عدم رغبته في الحضور بعد تبليغه وفي حالتي إنكاره وتغيبه تكلف المدعية اثبات الدعوىٰ بإبراز الحكم النهائي القطعي بالحبس والبينة المعتبرة شرعـًا. فإذا ثبت للمحكمة مضمون الدعوىٰ بالإقرار، أو البينة المعتبرة شرعـًا بخصوص الدعوىٰ، يسأل عن الأقوال الأخيرة وفي حال تكرارها تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتصدر حكمها.

قرار الحكم

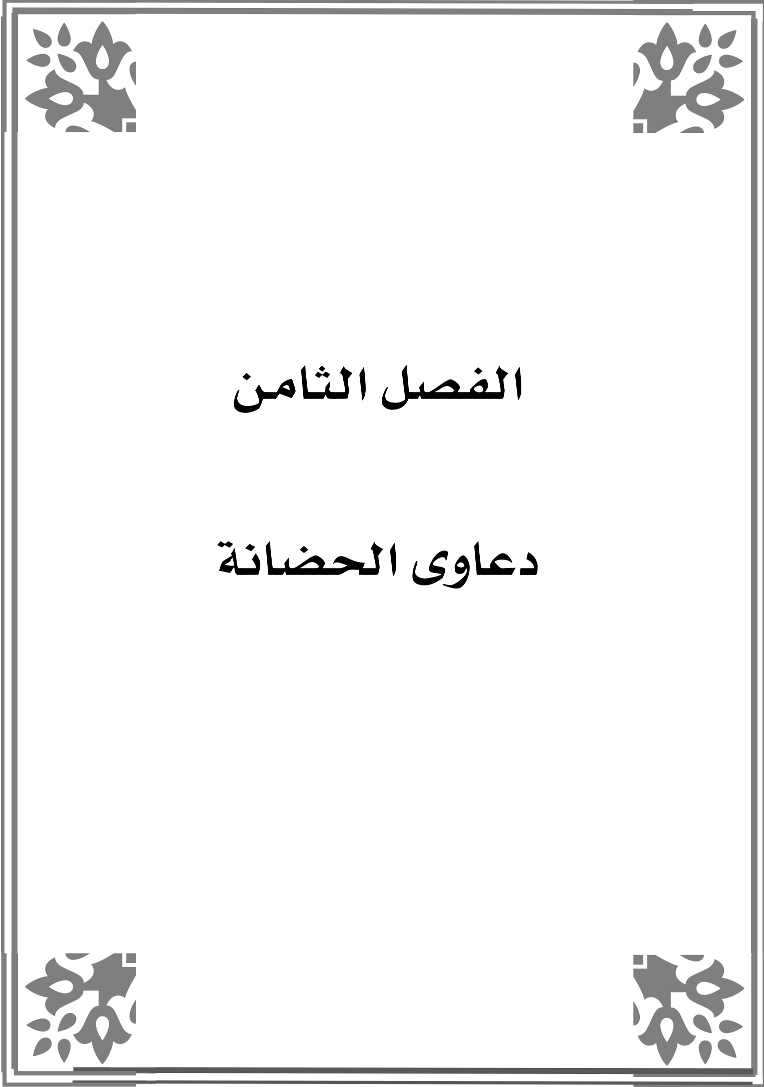
القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناءً علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والإقرار والعمل بالحكم النهائي للسجن عملاً بالمواد ٧٢ من القانون المدني و٧٩ من المجلة و١٢٥من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد الزواج الجاري بين المدعية... المذكورة وزوجها المدعىٰ عليه.... المذكور لحبسه نهائيـًا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات (أو أكثر) ومضىٰ أكثر من سنة من تاريخ حبسه وأن عليها العدة الشرعية (إذا

كان مدخولاً بها) اعتباراً من تاريخ الحكم أو لا عدة عليها (إذا لم يكن مدخولاً بها ولا مختلىٰ بها الخلوة الصحيحة) حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف (أو غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف في حال عدم رغبته الحضور وعدم حضوره) وتابعاً للاستئناف موقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، أفهم للمدعية (حال غياب المدعىٰ عليه) أو للطرفين حال حضوره علنا تحريرا (التاريخ).

إذا صدر الحكم بالفسخ غيابياً يبلغ إلىٰ المدعىٰ عليه وبعد شهر من تاريخ الحكم الوجاهي أو شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي ترفع القضية لمحكمة الاستئناف الشرعية للتدقيق.

والتنبيه علىٰ أن الحكم إذا صدر وجاهياً فإن الاستئناف مرجعه إلىٰ الخصوم وليس موقوفاً علىٰ تدقيقه استئنافاً.



الفصل الثامن

دعاوى الحضانة

المبحث الأول

مفهوم الحضانة وحكمها ومستحقيها

الجانب الفقهي:

مفهوم الحضانة في اللغة والاصطلاح الشرعي:

في اللغة:

تستعمل الحضانة في اللغة في معنيين:

الأول: جعل الشيء في ناحية يقال: حضن الرجل الشيء أي اعتزله فجعله في ناحية منه.

الثاني: الضم إلىٰ الجنب يقال: حضنته واحتضنته إذا ضممته إلىٰ جنبك، والحضن الجنب فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلىٰ جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه[١].

الحضانة في الاصطلاح الشرعي:

عرف الفقهاء الحضانة بتعريفات متعددة وكلها قريبة من بعضها نجملها في الآتي:

تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع اموره في سن معينة لمن له حق الحضانة.

هي تربية الولد لمن له حق الحضانة وحفظه في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

عرفها الحنفية بأنها: تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة.[٢]

---

١) تهذيب اللغة ٢/ ٣ والقاموس الفقهي ص١٢٧ والمطلع علىٰ أبواب المقنع ص٢٢٧

٢) مجمع الأنهر ٣/ ٤٠١ وفتح باب العناية بشرح النقاية ٣/ ٤٢٨

حكمها وصفتها ومقتضاها وسببها:

حكم الحضانة:

الحضانة واجبة شرعا، لأنّ المحضون قد يهلك، أو يتضرّر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك، فحكمها الوجوب العينيّ إذا لم يوجد إلاّ الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصّبيّ غيره، والوجوب الكفائيّ عند تعدّد الحاضن.

صفة المحضون:

تثبت الحضانة علىٰ الصّغير، عند الجمهور – الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة وفي قول عند المالكيّة– بالنّسبة للبالغ المجنون والمعتوه. والمشهور عند المالكيّة أنّ الحضانة تنقطع في الذكور بالبلوغ، ولو كان زمنا.(١)

مقتضى الحضانة وسببها:

مقتضى الحضانة:

حفظ المحضون وإمساكه عمّا يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهّده بطعامه وشرابه، وغسله وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهّد نومه ويقظته.

حقّ الحضانة وسببها:

لكلّ من الحاضن والمحضون حقّ في الحضانة، فهي حقّ الحاضن بمعنىٰ أنّه لو امتنع عن الحضانة لا يجبر عليها، لأنّها غير واجبة عليه، ولو أسقط حقّه فيها سقط، وإذا أراد العود وكان أهلا لها عاد إليه حقّه عند الجمهور، لأنّه حقّ يتجدّد بتجدّد الزّمان.

وهي حقّ المحضون بمعنىٰ أنّه لو لم يقبل المحضون غير أمّه أو لم يوجد غيرها، أو لم يكن للأب ولا للصّغير مال، تعيّنت الأمّ للحضّانة وتجبر عليها،

---

١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١٢/ ١١٤

ولذلك يقول الحنفيّة: إذا اختلعت المرأة من زوجها علىٰ أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجا[١].

وزاد في المبسوط «فليس لها أن تبطله بالشرط»[٢] وهذا عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة.

وقد ألزم القانون الأم بحضانة ابنها إذا تعينت لها فقد نصت علىٰ ذلك **المادة (١٨٦) وقد جاء فيها «تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها»**.

---

١) البحر الرائق ٤/ ٢٨١وفتح القدير شرح الهداية ٩/ ٣٩٧ومجمع الأنهر ٣/ ٤٠٥والمحيط للبرهاني ٣/ ٢٣٢

٢) المبسوط ٦/ ١٦٩

المبحث الثاني
المستحقّون للحضانة وترتيبهم

المستحقون للحضانة:

الحضانة تكون للنّساء والرّجال من المستحقّين لها، إلاّ أنّ النّساء يقدّمن علىٰ الرّجال، لأنّهنّ أشفق وأرفق، ثمّ تصرف إلىٰ الرّجال لأنّهم علىٰ الحماية والصّيانة وإقامة مصالح الصّغار أقدر.

وحضانة الطّفل تكون للأبوين إذا كان النّكاح قائما بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأمّ الطّفل باتّفاق، لما ورد «أنّ امرأة أتت رسول اللّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالت يا رسول اللّه: إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنّه ينزعه منّي، فقال: أنت أحقّ به ما لم تنكحي»[١]

ترتيب المذهب الحنفي للمستحقّين للحضانة كما يلي:

* ذهب الحنفيّة إلىٰ أنّ أمّ الأمّ تلي الأمّ في الحضانة إذا سقطت حضانة الأمّ لمانع، ثمّ أمّ الأب وإن علت، ثمّ الأخت لأبوين، ثمّ الأخت لأمّ، ثمّ الأخت لأب، ثمّ بنت الأخت لأبوين، ثمّ لأمّ، ثمّ الخالات لأبوين، ثمّ لأمّ، ثمّ لأب، ثمّ بنت الأخت لأب[٢]

ثمّ بنات الأخ لأبوين، ثمّ لأمّ، ثمّ لأب، ثمّ العمّات لأبوين، ثمّ لأمّ، ثمّ لأب، ثمّ خالة الأمّ، ثمّ خالة الأب، ثمّ عمّات الأمّهات والآباء، ثمّ العصبات من الرّجال بترتيب الإرث، فيقدّم الأب، ثمّ الجدّ، ثمّ الأخ الشّقيق، ثمّ لأب، ثمّ بنوه كذلك، ثمّ العمّ، ثمّ بنوه.

---

١) مسند أحمد مع حكم الأرناءوط ٩/ ٨٠ رقم ٦٧٠٧ قال شعيب الأرنؤوط: حسن والمستدرك ٢ / ٢٢٥

٢) الدر المختار ٣/ ٦١٨ وتبيين الحقائق ٧/ ٢٩٨

وإذا اجتمعوا قدّم الأورع ثمّ الأسنّ، ثمّ إذا لم يكن عصبة انتقل حقّ الحضانة لذوي الأرحام الذّكور إذا كانوا من المحارم، فيقدّم الجدّ لأمّ، ثمّ يقدّم الأخ لأمّ، ثمّ لابنه، ثمّ للعمّ لأمّ، ثمّ للخال لأبوين، ثمّ للخال لأمّ، فإن تساووا فأصلحهم، ثمّ أورعهم ثمّ أكبرهم.[1]

أما في القانون:

فقد نصت **المادة ١٧٠ علىٰ المستحقين للحضانة وقد جاء فيها «الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها، ثم لأم الأب، ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرر بناء علىٰ ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية»**.

---

١) البحر الرائق ٤/ ٢٨٣ ومجمع الأنهر ٣/ ٤٠١

المبحث الثالث

شروط استحقاق الحضانة

الحضانة من الولايات والغرض منها صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يتأتّىٰ إلاّ إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولهذا يشترط الفقهاء شروطا خاصّة لا تثبت الحضانة إلاّ لمن توفّرت فيه، وهي أنواع ثلاثة: شروط عامّة في النّساء والرّجال، وشروط خاصّة بالنّساء، وشروط خاصّة بالرّجال.

شّروط الحضانة العامّة:

الشّروط العامّة فهي:

١ - **الإسلام**: إذا كان المحضون مسلما، إذ لا ولاية للكافر علىٰ المسلم، وللخشية علىٰ المحضون من الفتنة في دينه، ومثله مذهب الحنفيّة بالنّسبة للحاضن الذّكر. **ولأنه ربما فتنه في دينه فإن قيل إنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلىٰ الأم، فقال النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم أهده، فعدل إلىٰ أبيه»**[١]

أمّا غير المسلمة -كتابيّة كانت أو مجوسيّة- فهي كالمسلمة في ثبوت حقّ الحضانة.

قال الحنفيّة: ما لم يعقل المحضون الدّين، أو يخشىٰ أن يألف الكفر فإنّه حينئذ ينزع منها ويضمّ إلىٰ أناس من المسلمين[٢].

---

١) سنن النسائي الكبرىٰ ٣ / ٣٨١ رقم ٥٦٨٩و سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٨ رقم ٢٣٥٢ومسند أحمد بن حنبل ٥ / ٤٤٦ رقم ٢٣٨٠٦ قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح

٢) الدر المختار ٣/ ٦٢٠والهداية ١ / ٢٨٥ والعناية شرح الهداية ٦/ ١٨٨وفتح القدير شرح الهداية ٩/ ٤٠٦ واللباب في شرح الكتاب ٢/ ٢٦٧ الشرح الكبير للشيخ الدردير ٢/ ٥٢٩ وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٠/ ٤٠١

٢- **كمال الأهلية**: ويتحقق ذلك بالبلوغ والعقل، فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون، أو معتوه، لأنّ هؤلاء عاجزون عن إدارة أمورهم وفي حاجة لمن يحضنهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم.

أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **الفقرة** (أ) **من المادة** (١٧١) **والتي جاء فيها**: **[يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغا عاقلا سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أمينا علىٰ المحضون قادرا علىٰ تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً]**

٣- **الأمانة في الدّين**، أي أمانة الحاضن ولو أبا أو أما في الدين، فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بزنا ولهو محرم لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لا حظ له في حضانته، لأنه ينشأ علىٰ طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح[1].

قال ابن عابدين: الحاصل أنّ الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقّها، وإلاّ فهي أحقّ به إلىٰ أن يعقل الولد فجور أمّه فينزع منها[2].

أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **الفقرة** (أ) **من المادة** (١٧١) **والتي جاء فها** **[أمينا علىٰ المحضون قادرا علىٰ تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة]**.

٤- **القدرة علىٰ القيام بشأن المحضون**: فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سنّ، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمىٰ والخرس والصّمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا، فكلّ هؤلاء لا حضانة

---

١) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٢٨ وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٠/ ٣٩٨ وحاشية البيجرمي علىٰ الخطيب ١١/ ٤٥٣ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣/ ٣٥٥

٢) الدر المختار ٣/ ٦٢٠ وتنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١/ ٤٢٢

لهم إلاّ إذا كان لديهم من يعنىٰ بالمحضون، ويقوم علىٰ شؤونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم.[1] ألاّ يكون بالحاضن مرض معد، أو منفّر يتعدّىٰ ضرره إلىٰ المحضون، كالجذام، والبرص وشبه ذلك من كلّ ما يتعدّىٰ ضرره إلىٰ المحضون.[2]

أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **الفقرة** (أ) **من المادة (١٧١) والتي جاء فها [يشترط في مستحق الحضانة أن يكون قادرا علىٰ تربيته وصيانته دينـًا وخلقـًا وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه]**.

إلا أن الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف الشرعية أجاز أن تكون الحاضنة عمياء إذا كان لا يضيع الطفل عندها أنظر القرار الاستئنافي رقم (١٠٧٣٦٠) تاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٧ والذي جاء فيه [أن الام النسبية أحق الناس بحضانة ولدها وتربيته حيال قيام الزوجية وبعد الفرقة سنداً للمادة (١٧٠) من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ وهي اشفق وارفق الناس بأولادها وأن مبنىٰ الحضانة علىٰ الشفقة والرأفة لذلك صرح الفقهاء بأن العمياء لا يسقط عنها حقها في الحضانة إن امكنها الحفظ]وأنظر كذلك القرار الاستئنافي رقم (٣٤٢١٦).

٥- **الرّشد**: وهو شرط عند المالكيّة والشّافعيّة، فلا حضانة لسفيه مبذّر لئلاّ يتلف مال المحضون[3] وزاد في الشرح الصغير أو ينفق عليه منه ما لا يليق[4].

أما القانون فلم يشر إلىٰ هذا الشرط لا من قريب ولا من بعيد بمعنىٰ أنه لم يشترط الرشد انما اشترط البلوغ فقط وهذا ما جاء **في المادة (١٧١) الفقرة (أ) [يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغا عاقلا...]**.

---

١) الدر المختار ٣/ ٦١١ وتنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١/ ٤٢٤

٢) شرح ميارة ٢/ ١٩٦

٣) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٢٩ وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٠/ ٣٩٨

٤) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ١٨١

٦- أمن المكان بالنّسبة للمحضون الّذي بلغ سنّا يخشىٰ عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون.

أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال المادة السابقة حيث نصت علىٰ [**وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه**] وهذا نوع من الامن.

٧- أن لا يكون أعمىٰ كما أفتىٰ به عبدالملك بن إبراهيم المقدسي من أئمة الشافعية واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام[1].

وهذا الشرط أشار اليه القانون بعمومية القدرة إذ جاء في الفقرة (أ) من المادة (١٧١) [قادرا علىٰ تربيته وصيانته دينـًا وخلقـًا وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه] والأعمىٰ غير قادر علىٰ رعاية المحضون إذ يحتاج هو إلىٰ من يرعاه.

٨- عدم سفر الحاضن أو الوليّ سفر نقلة وفيه تفصيل علىٰ النحو التالي:

وإذا انتقل الأب عن سكنىٰ بلد الحاضنة وأبت السفر معه سقطت حضانتها إن كان بينهما مقدار ستة برد، وإن كان أقل لم يلزم الحاضنة السفر ولا تسقط حضانتها، وبذلك مضت الفتيا عند الشيوخ.

شّروط الحضانة الخاصّة:

الشّروط الخاصّة بالحاضنين من الرّجال فهي:

١ - أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثىٰ مشتهاة فلا حضانة لابن العمّ لأنّه ليس محرما، ولأنّه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهىٰ، ولا يخشىٰ عليها فلا تسقط حضانة ابن عمّها.

وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العمّ:

---

١) مغني المحتاج ١٥/ ١٠٦

يقول الحنفيّة: إذا لم يكن ابن عمّها أصلح لها، يختار لها القاضي أمينا توضع عنده وإلاّ أبقاها القاضي عنده.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **الفقرة (ج) من المادة (١٧١) والتي جاء فيها [يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس]**.

٢- أن يكون عنده من النّساء من يصلح للحضانة كزوجة، أو أمة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرّعة.

وأمّا الشّروط الخاصّة بالحواضن من النّساء فهي:

أوّلا - ألاّ تكون الحاضنة متزوّجة من أجنبيّ من المحضون، لأنّها تكون مشغولة بحقّ الزّوج، وأصل ذلك:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن امرأة أتت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء ويزعم أبوه أن ينزعه مني فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنت أحق به منه ما لم تنكحي»[1]

ولأن الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الأب؛ لأنه يبغضه لغيرته ويقتر عليه النفقة فيتضرر به.

أما إذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة كالجدة إذا تزوجت بجد الصبي أو الأم تزوجت بعم الصبي فلا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة علىٰ الشفقة.

ولو مات عنها زوجها أو أبانها عاد حقها في الحضانة؛ لأن المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولىٰ ممن هي أبعد منها كما كانت.[2]

---

١) مسند أحمد مع حكم الأرناؤوط ٩/ ٨٠ رقم ٦٧٠٧ قال شعيب الأرناؤوط: حسن والمستدرك ٢/ ٢٢٥ رقم ٢٨٣٠ و سنن البيهقي الكبرىٰ ٨/ ٤ رقم ١٥٥٤١

٢) البدائع ٨/ ٢٣٧

وقد قال النّبيّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»، فلا حضانة لمن تزوّجت بأجنبيّ من المحضون، وتسقط حضانتها من حين العقد عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة[١].

وقد أشار القانون الىٰ ذلك من خلال الفقرة (ب) من المادة (١٧١) والتي جاء فيها [مع مراعاة ما جاء في الفقرة (أ) من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير].

ثانيا - أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمّه وأخته، فلا حضانة لبنات العمّ والعمّة، والخال والخالة، وهذا عند الحنفيّة والمالكيّة[٢] وليس هذا شرطا عند الشّافعيّة والحنابلة، وصرّح الشّافعيّة بأنّه لا تثبت الحضانة لبنت العمّ علىٰ الذّكر المشتهىٰ، وهو قول نقله ابن عابدين من الحنفيّة.[٣]

ثالثا - ألاّ تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه، كما لو تزوّجت الأمّ وأخذته أمّ الأمّ، وأقامت بالمحضون مع الأمّ فحينئذ تسقط حضانة أمّ الأمّ إذا كانت في عيال زوج الأمّ، وهذا عند الحنفيّة. وهو المشهور عند المالكيّة.[٤]

وقد أشارت الىٰ ذلك **الفقرة (أ) من المادة (١٧١) من القانون إذ جاء في جزئية منها [وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه].**

رابعا - ألاّ تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطّفل إذا كانت أهلا له، وكان محتاجا

---

١) كشاف القناع ١٩/ ٤٩١
٢) بدائع الصنائع ٨/ ٢٣٤
٣) تحفة المحتاج ٣٦/ ١١٤واسنىٰ المطالب ١٨/ ٢٢٣وحاشية الجمل ١٩/ ٤٧٠وشرح البهجة الوردية ١٧/ ٢١٦
٤) الدر المختار ٣/ ٦٢٠وتبيين الحقائق ٧/ ٢٩٩

للرّضاع وهذا في الصّحيح عند الشّافعيّة.[١]

خامسا – أن لا تكون مرتدة، فإن كانت مرتدة سقطت حضانتها. قال أبو بكر الرازي: إنها أحق بالصغير والصغيرة حتىٰ يعقلا فإذا عقلا؛ سقط حقها؛ لأنها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما[٢]

وقد أشارت الىٰ ذلك **الفقرة** (أ) **من المادة** (١٧١) **من القانون إذ جاء في جزئية منها [وأن لا يكون مرتدا] سواء كان الحاضن ذكرا أم أنثىٰ**.

---

١) المجموع ١٨/ ٣١٥

٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٢٣١

المبحث الرابع
سقوط الحضانة

تسقط حضانة الحاضن بإحدى الأسباب التالية:

أولا: بالنكاح:

اختلف الفقهاء في سقوط الحضانة بزواج الحاضنة علىٰ النحو التالي:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه سقوطها به مطلقا، سواء كان المحضون ذكرا أو أنثىٰ[١] وحجة هؤلاء:

١- عن عبدالله بن عمرو أن امرأة أتت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه منىٰ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت أحق به ما لم تنكحي».[٢]

٢- اتفاق الصحابة علىٰ ذلك.

القول الثاني: ذهب الحسن البصري، وهو قول أبي محمد بن حزم أنها لا تسقط بالتزويج بحال[٣] واحتجوا:

١- أن أم سلمة لما تزوجت برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم تسقط كفالتها لابنها، بل استمرت علىٰ حضانتها.

٢- أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضىٰ بابنة حمزة لخالتها، وهي مزوجة بجعفر.

---

١) الدر المختار ٣/ ٦١٤ وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ١٨٢ ومغني المحتاج ١٥/ ١٠٤ وشرح اللهيميد للعمدة ٣/ ١٧ كشاف القناع ١٩/ ٤٩١

٢) مسند أحمد بن حنبل ٢ / ١٨٢رقم ٦٧٠٧ والمستدرك ٢ / ٢٢٥ رقم ٢٨٣٠ قال الذهبي في التلخيص: صحيح وقال شعيب الأرنؤوط: حسن

٣) شرح اللهيميد للعمدة ٣/ ١٥

٣- أن أنس بن مالك كان عند والدته وهي مزوجة من غير والده.[١]

أنها إذا تزوجت بقريب من الطفل لم تسقط حضانها.[٢]

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **المفهوم المخالف للمادة (١٧١) الفقرة «ب» والتي جاء فيها: «مع مراعاة ما جاء في الفقرة (أ) من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير» فإذا كانت متزوجة بأجنبي عن الصغير سقطت حضانتها وإذا زال سبب سقوط الحضانة رجعت لها حضانتها.**

وكذلك ما جاء في المادة (١٧٢) بفقرتيها والتي جاء فيها:

يسقط حق الحضانة في الحالتين التاليتين:

أ- إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير.

فزواج الحاضنة بغير محرم خرم لشرط الحضانة فتسقط به.

ثانيا: ببلوغ المحضون:

اختلف العلماء إذا بلغ الطفل عند من يكون، بالنسبة للغلام؟

ذهب الشافعي والحنابلة، وقضىٰ به عمر وعلي، وشريح: إلىٰ أنه يخير واستدلوا:

عن هلال بن أسامة: أن أبا ميمونة سليمان من أهل المدينة رجل صدق قال: بينا أنا جالس عند أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جاءته امرأة فارسية معها ابن لها وقد طلقها زوجها فقالت: يا أبا هريرة ثم رطنت فقالت بالفارسية زوجي يريد أن يذهب بابني قال:

---

١) سبل السلام ٥/ ٣٣٩

٢) شرح اللهيميد للعمدة ٣/ ١٥

فجاء زوجها فقال: من يجافني؟ فقال أبو هريرة: إني لا أقول في هذا إلا أني سمعت أن امرأة جاءت إلىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و أنا عنده فقالت: فداك أبي وأمي إن زوجي يريد أن يذهب بابني وهو يسقيني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال: استهما عليه فقال زوجها: من يجافني في ولدي يا رسول الله فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا غلام هذا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ الغلام بيد أمه فانطلقت به»[1]

لكن ينبغي أن يقيد هذا التخيير بما قاله الإمام ابن القيم، قال: التخيير لا يكون إلا إذا جهلت به مصلحة الولد، فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه، قدمت عليه، ولا التفات إلىٰ اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده علىٰ ذلك فلا التفات إلىٰ اختياره وكان عند من هو أنفع له منهما ولا تحتمل الشريعة غير هذا.[2]

أما الأنثى إذا بلغت سبعا:

ذهب الحنفية: إلىٰ أنها تبقىٰ عند أمها. فهي أحق بها حتىٰ تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكىٰ هشام عن محمد حتىٰ تبلغ أو تشتهي.

وقد أشار القانون إلىٰ انتهاء الحضانة من **خلال المادة (١٧٣)**

أ- تستمر حضانة الأم إلىٰ إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلىٰ إتمام المحضون عشر سنوات.

ب- يعطىٰ حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتىٰ بلوغ المحضون سن الرشد.

---

١) المستدرك ٤/ ١٠٨ رقم ٧٠٣٩ وسنن أبي داود ١/ ٦٩٣ رقم ٢٢٧٧ وسنن النسائي الكبرىٰ ٣/ ٣٨١ رقم ٥٦٩٠ وقال الشيخ الألباني: صحيح، وقال الذهبي في التلخيص: صحيح

٢) شرح اللهيميد للعمدة ٣/ ١٥

ج- تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضـًا مرضـًا لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك.

ثالثا: سقوط الحضانة إذا كانت الحاضنة غير الأم:

قال فقهاء الحنفية: الأم والجدة أحق به أي بالصبي من أبيه حتىٰ يستغني عن الغير بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده، لأنه إذا استغنىٰ يحتاج إلىٰ التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر علىٰ ذلك.

وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتىٰ كذا في الكافي.

والأم والجدة أحق بها أي بالصبية من الأب حتىٰ تحيض لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلىٰ معرفة آداب النساء، والمرأة علىٰ ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلىٰ التحصين والحفظ والأب فيه أقدر.

وروي عن محمد حتىٰ تشتهىٰ يعني أنها تدفع إلىٰ الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلىٰ الصيانة وهو الأحوط لفساد الزمان[١] وقدر بتسع، وبه يفتىٰ، وبنت إحدىٰ عشرة مشتهاة اتفاقا.[٢]

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ سقوط حضانة غير إلام إذا بلغ المحضون العاشرة جاء ذلك من خلال **المادة (١٧٣) الفقرة (أ) منها والتي تنص «تستمر حضانة الأم إلىٰ إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلىٰ إتمام المحضون عشر سنوات».**

رابعا -إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة

ومثال ذلك: أن يطرأ علىٰ أهلية الحاضن ما يزيلها.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من **خلال المادة (١٧٢) والتي جاء فيها:**

---

١) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤/ ٤٤٩وتبيين الحقائق ٧/ ٣٠١

٢) الدر المختار ٣/ ٦٢٣

يسقط حق الحضانة في الحالتين التاليتين:

أ-إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير.

خامسا: إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

إن مسألة الحضانة في حال الفراق بين الزوج وزوجته من المسائل الشائكة خاصة في هذا العصر الذي تتعدد فيه المشكلات والقضايا بالنسبة لتنشئة الأطفال وتربيتهم وحمايتهم من المخاطر، وتزداد المسألة تعقيدا عندما يكون الفراق بين زوجين مختلفي الديانة وما يصاحب قضايا حضانة أطفالهم من تعقيدات. والأصل في حضانة الطفل أن تكون للأم، فالحضانة هي ولاية علىٰ الطفل، تقوم بصيانته وبمصالحه في سن معينة، وهذه الحضانة واجبة علىٰ الأم لأن الطفل من دون رعاية الأم ربما يهلك ويضيع.

وحضانة الأم غير المسلمة، مختلف فيها علىٰ قولين:

١ - **يقول الحنفية والمالكية**: الإسلام ليس شرطـًا في حضانة الأم لطفلها، بل ولا في غير الأم حتىٰ لو كانت مجوسية، لأن سبب حق حضانة الطفل للأم لا لأنها أمه، بل لأنها أكثر الناس شفقة عليه. وفي الحديث عن رافع بن سنان «أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالت: ابنتي وهي فطيم، وقال رافع: ابنتي، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أقعد ناحية، وقال لها: أقعدي ناحية، وأقعد الرسول الصبية بينهما ثم قال: ادعواها فمالت الصبية إلىٰ أمها، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلىٰ أبيها فأخذها»[1]

---

١) رواه أبو داوود والنسائي

فهم العلماء من هذا الحدث أن الأم غير المسلمة لو لم يكن لها حق الحضانة، لما خيّر الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الصبية.

وهناك حديث آخر يقول: من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة.[1]

وهذا الحديث كما هو واضح جاء علىٰ عمومه ولم يفرّق بين مسلم وغير مسلم.

٢- **القول الثاني هو للشافعية والحنابلة،** حيث ذهبوا إلىٰ ضرورة اتحاد الدين، ومن ثم لا حضانة لغير مسلمة علىٰ طفل مسلم، واستدلوا: بالحديث السابق وقالوا إن دعاء الرسول للطفلة بالهداية دليل علىٰ أنها لم تختر في البداية علىٰ هدي الله، ولو كان للأم غير المسلمة حق لتركها منذ الوهلة الأولىٰ لتذهب إلىٰ أمها.

الحضانة ولاية لا تثبت لكافر علىٰ مسلم، لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[النساء].

الطفل المسلم إذا حضنته غير المسلمة ربته علىٰ تربيتها ودينها، وهذا ليس من مصلحة الطفل.

هذا والقول الأول أقرب إلىٰ الصواب، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات، ويعززه ما قال الجصاص عندما قال: إن الكافرة أحق بالصغير والصغيرة حتىٰ يعقلا، وإن عقلا سقط حقها لأنها تعوّدهم أخلاق الكفرة.

أما قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل فقد أورد في الفقرة (ب) من المادة (١٧٢) أسباب سقوط الحضانة وهي يسقط حق الحضانة في الحالتين التاليتين:

أ- إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب- إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

---

١) رواه الحاكم

ج- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير.

وبعد التعديل من خلال القانون رقم ١٥لعام ٢٠١٩ شطبت الفقرة (ب) من المادة المذكورة وجعلت المادة من فقرتين:

أ-إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير.

سادسا: إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير[١]

وقد اشترط الجمهور وهم الشافعي وأصحاب أحمد: عدالة الحاضنة، العدالة الظاهرة، فلا حضانة لفاسقة وأنه لا حق للفاسقة فيها والردة نوع من الفسق[٢].

سابعا: إذا سافرت الحاضنة بالمحضون من محل إقامتها وإقامتهم دون إذن الولي.

وقد فرق القانون بين السفر داخل المملكة وخارجها فقد جاء في **المادة (١٧٥)** **لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلىٰ مكان داخل المملكة علىٰ حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير علىٰ رجحان مصلحة المحضون، فإن ثبت تأثير السفر علىٰ مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتًا إلىٰ من يليه من أصحاب حق الحضانة.**

أما **المادة (١٧٦)** فقد بينت موضوع السفر خارج المملكة إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فجاء فيها: **إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس**

١) انظر المادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠

٢) سبل السلام ٥/ ٣٤٥

لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون.

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ ذلك من خلال المادة (١٧٢) والتي جاء فيها:

يسقط حق الحضانة في الحالتين التاليتين:

أ- إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض خطير.

حكم السفر بالمحضون:

لا يجوز للحاضنة أن تتصرف بالمحضون بخلاف إرادة الأب الذي هو الولي، كأنْ تُسافر بالمحضون إلىٰ بلد غربة أثناء مدة الحضانة؛ لأن نقل المحضون إلىٰ بلد بعيد يُلحق بالأب ضرراً كبيراً، وقد يضر بمصلحة المحضون فيُخشىٰ عليه ضياع الدين واختلال الأخلاق. قال الكاساني: «ولو أرادتْ أن تنقل الولد إلىٰ بلد ليس ذلك ببلدها... ليس لها ذلك...؛ لأن ذلك البلد دار غربة لها»[1].

وقد نصّت **المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥لعام ٢٠١٩** «**إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية، فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة لغاية الإقامة به أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة، إلا بموافقة الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون**».

مكان الحضانة هو المسكن الّذي يقيم فيه والد المحضون إذا كانت الحاضنة أمّه وهي في زوجيّة أبيه، أو في عدّته من طلاق رجعيّ أو بائن. ذلك أنّ الزّوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتدّة يلزمها البقاء في مسكن الزّوجيّة

---

١) بدائع الصنائع ٨/ ٢٤٨



حتّىٰ تنقضي العدّة سواء مع الولد أو بدونه، لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١] وإذا انقضت عدّة الأمّ فمكان الحضانة هو البلد الّذي يقيم فيه والد المحضون أو وليّه، وكذلك إذا كانت الحاضنة غير الأمّ، لأنّ للأب حقّ رؤية المحضون، والإشراف علىٰ تربيته، وذلك لا يتأتّىٰ إلاّ إذا كان الحاضن يقيم في بلد الأب أو الوليّ.

هذا قدر مشترك بين المذاهب، وهو ما صرّح به الحنفيّة وتدلّ عليه عبارات المذاهب الأخرىٰ.

انتقال الحاضن، أو الوليّ إلى مكان آخر:

ذهب الحنفيّة إلىٰ أنّه لا يجوز للأمّ الحاضنة الّتي في زوجيّة الأب أو في عدّته الخروج إلىٰ بلد آخر، وللزّوج منعها من ذلك. أمّا إن كانت منقضية العدّة فإنّه يجوز لها الخروج بالمحضون إلىٰ بلد آخر في الأحوال الآتية:

إذا خرجت إلىٰ بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره علىٰ ألاّ يكون المكان الّذي انتقلت إليه أقلّ حالا من المكان الّذي تقيم فيه حتّىٰ لا تتأثّر أخلاق الصّبيّ.

إذا خرجت إلىٰ مكان بعيد مع تحقّق الشّروط الآتية:

أ - أن يكون البلد الّذي انتقلت إليه وطنها.[١]

ب - أن يكون الزّوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد.

ج - ألاّ يكون المكان الّذي انتقلت إليه دار حرب إذا كان الزّوج مسلما أو ذمّيّا. فإذا تحقّقت هذه الشّروط جاز لها السّفر بالمحضون إلىٰ هذا المكان البعيد، لأنّ المانع من السّفر أصلا هو ضرر التّفريق بين الأب وبين ولده، وقد رضي به لوجود دليل الرّضا وهو التّزوّج بها في بلدها لأنّ من تزوّج امرأة في بلدها فالظّاهر

---

١) الدر المختار ٣/ ٦٢٦ وتنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١/ ٤٣٣

أنّه يقيم فيه، والولد من ثمرات النّكاح فكان راضيا بحضانة الولد في ذلك البلد، فكان راضيا بالتّفريق، وعلىٰ ذلك فليس لها أن تنتقل بولدها إلىٰ بلدها إذا لم يكن عقد النّكاح قد وقع فيه، ولا أن تنتقل إلىٰ البلد الّذي وقع فيه عقد النّكاح إذا لم يكن بلدها، لأنّه لم يوجد دليل الرّضا من الزّوج، فلا بدّ من تحقّق الشّرطين علىٰ ما ذكر محمّد في الأصل، واعتبر أبو يوسف مكان العقد فقط.[1]

١) بدائع الصنائع ٨/ ٢٤٦

المبحث الخامس

مكان الحضانة

هو مكان الزوجين إذا كانت الزوجية بينهما قائمة. وللفقهاء آراء متقاربة في تحديد مواطن الحضانة وما يترتب عليه(١) أما الحنفية ففصلوا القول كما يأتي:

أـ إذا كانت الأم هي الحاضنة في حال قيام الزوجية، أو أثناء العدة من طلاق أو وفاة، فمكان الحضانة: هو المكان الذي تقيم فيه مع الزوج، ولا يجوز لها الانتقال به إلا بإذن الزوج؛ لأن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتدة يلزمها البقاء في مسكن الزوجية، سواء مع الولد أو بدونه، لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١].

ب ـ أما الأم المطلَّقة بعد انتهاء العدة: فمكان حضانتها هو أيضـًا مكان إقامة الزوج، ولا يجوز لها الخروج من بلدة إلىٰ أخرىٰ بينهما تفاوت بحيث لا يمكن الوالد أن يبصر ولده، ثم يرجع في نهاره، إلا إذا انتقلت به إلىٰ وطنها، وكان قد تزوجها (أي عقد عليها عقد الزواج) فيه. فإذا توافر هذان الشرطان: الوطن وكونه مكان العقد، جاز للأم الانتقال بالمحضون إليه، وإلا لم يجز، ويسقط حقها في الحضانة.

جـ ـ وأما الحاضنة الأخرىٰ غير الأم كالجدة أو الأخت أو الخالة أو العمة، فلا يجوز لها الانتقال بالمحضون إلىٰ غير بلد أبيه إلا بإذنه ورضاه، حتىٰ لا يتضرر الولد،

---

١) الفتاوىٰ الهندية: ٤٨٤/ ١، الدر المختار: ٨٨٤/ ٢، الكتاب مع اللباب: ١٠٤/ ٣، فتح القدير: ٣١٩/ ٣ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٤، الشرح الصغير: ٧٦٢/ ٢، المهذب: ١٧٢/ ٢، مغني المحتاج: ٤٥٨/ ٣ وما بعدها، غاية المنتهىٰ: ٢٥٠/ ٣، المغني: ٦١٨/ ٧، كشاف القناع: ٥٨١/ ٥ وما بعدها.

فلو انتقلت إلىٰ بلد آخر بغير إذن الأب، سقط حقها في الحضانة.[1]

انتقال الأب أو من يقوم مقامه إلى بلد آخر:

رأىٰ الحنفية: أنه ليس للأب أو الولي مطلقـًا إخراج المحضون من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو انتقل إلىٰ بلد آخر غير بلد الحاضنة فليس له أخذ الولد معه ما دامت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله، سواء أكان البلد قريبـًا أم بعيداً، وسواء أكان السفر بقصد الإقامة أم التجارة أم الزيارة؛ لأن الحضانة حق الحاضنة، ولا يملك الولي إسقاط هذا الحق.[2]

والخلاصة: أن سفر الولي لا يسقط حق الحضانة للحاضنة في رأي الحنفية، ويسقطها في رأي الجمهور.

موقف القانون الأردني من ذلك:

عالج القانون الأردني مسألة السفر بالمحضون من خلال المواد ١٧٥- ١٧٧ علىٰ النحو الآتي:

المادة (١٧٥) أشارت هذه المادة إلىٰ مسألة السفر بالمحضون داخل المملكة فجاء فيها:

- **لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلىٰ بلد داخل المملكة علىٰ حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير علىٰ رجحان مصلحة المحضون، فإن ثبت تأثير السفر علىٰ مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتـًا إلىٰ من يليه من أصحاب حق الحضانة.**

---

١) الفتاوىٰ الهندية: ١/٤٨٤، الدر المختار: ٢/٨٨٤، الكتاب مع اللباب: ٣/١٠٤، فتح القدير: ٣/٣١٩ وما بعدها

٢) الدر المختار: ٢/٨٨٥.

- بمعنىٰ أن سفر الولي بالمحضون إلىٰ مكان داخل المملكة لا يؤثر علىٰ حقه في امساك المحضون شريطة أن لا يؤثر هذا السفر علىٰ مصلحة المحضون فان ثبت أن للسفر تأثير علىٰ مصلحة المحضون منع سفره وتنقل حضانة المحضون الىٰ من يليه من أصحاب حق الحضانة.

المادة ١٧٦ - إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون.

أشارت هذه المادة إلىٰ المحضون الذي يحمل الجنسية الأردنية فقد اشترطت هذه المادة لإجازة سفره مع حاضنته للإقامة به خارج الأردن شرطان:

الأول: موافقة الولي أبا كان أو جدا لاب.

الثاني: أن يكون في السفر تحقيق لمصلحة المحضون.

المادة ١٧٧ -أ- إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي علىٰ سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة علىٰ أن تتضمن تقديم كفالة من أحد الأقارب حتىٰ الدرجة الرابعة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتىٰ إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منـع سفر الكفيل حتىٰ عودة المحضون إلىٰ المملكة.

ب- إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة.

هذه المادة لها شقان:

الشق الأول: السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة وبشكل مؤقت

فإذا رفض الولي سفر المحضون مع حاضنته خارج المملكة بشكل مؤقت ولغاية مشروعة فقد أعطىٰ القانون القاضي صلاحية السماح للحاضنة بالسفر بالمحضون ولكن ضمن شروط:

الأول: أن يتحقق القاضي من تأمين مصلحة المحضون وبيان مدة الزيارة.

الثاني: أخذ الضمانات الكافية لعودة المحضون بعد انتهاء الزيارة علىٰ أن تتضمن تقديم كفالة من أحد الأقارب حتىٰ الدرجة الرابعة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتىٰ إذعان الحاضن بعودة المحضون.

الثالث: منع سفر الكفيل حتىٰ عودة المحضون إلىٰ أرض المملكة.

الشق الثاني: الإقامة بالمحضون خارج المملكة من قبل الاب

فقد بين هذا الشق من المادة أنه في حالة أراد الاب أن الإقامة بالمحضون خارج المملكة فيكون ذلك في حالتان:

الأولىٰ: في حال امتناع الحضنة عن القيام بمسؤولية الحضانة.

الثانية: في حال سقط حقها في الحضانة لأي سبب.

ففي هاتين الحالتين جاز للقاضي أن يأذن للاب في السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة. وهذه المادة بينت ترتيبات المشاهدة والزيارة والاصطحاب والاتصال بوسائل الاتصال، بمعنىٰ يجب ان يتم الترتيب في حالة أراد الاب الإقامة بالمحضون خارج المملكة مع من له حق المشاهدة والزيارة.

أما في القانون فقد جاءت المادة (١٧٣) لتبين كيفية استقلال المحضون عن الحاضن وزمن ذلك فقد نصت علىٰ:

أ- تستمر حضانة الأم إلىٰ إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلىٰ إتمام المحضون عشر سنوات.

ب- يعطىٰ حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتىٰ بلوغ المحضون سن الرشد.

ج- تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضـًا مرضـًا لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك.

حضانة المريض في عقله:

وإن كان الولد مخبولا فالأحق بحضانته هي الأم لأنها أحن به ولا يخير أبدا لأن المخبول لعجزه عن القيام بنفسه، وفقد تمييزه يكون كالصغير، فصارت الأم به أحق، كالمجنون سواء كان ابنا أو بنتا، هكذا لو طال الخبل والجنون عليهما بعد الصحة والبلوغ كانت الأم أحق بكفالتهما من الأب، فإن كان للمخبول والمجنون زوجة أو كان للمخبولة والمجنونة زوج، كان الزوج والزوجة أحق بكفالتهما من الأب والأم: لأنه لا عورة بينهما ولوفور السكون إلىٰ كل واحد منهما[١]

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ هذه المسألة من خلال الفقرة «ج» **من المادة مائة وثلاثة وسبعين من قانون الأحوال الشخصية وجاء فيها» تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضـًا مرضـًا لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك»**.

تعين الحضانة:

الحضانة حق للحاضن لا حق عليه، وعلىٰ هذا فإذا أراد الحاضن أن يتخلىٰ عنها لمن هو دونه جاز له ذلك[٢].

---

١) الحاوي ١١/ ٥٠٩

٢) الشرح الممتع ١٣/ ٥٣٦

لكن ينبغي تقييد هذا الجواز في التنازل عن حق الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون فإن هذا مقيد بما إذا لم يكن في هذا التنازل ضرر علىٰ المحضون، فإذا كان فيه ضرر عليه لم يجز التنازل عنها.

لقد ذكر الفقهاء أن مصلحة المحضون هي المعول عليها في الحضانة وقد أشار لذل ابن عابدين [١] ورجحه ابن القيم[٢] جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: يشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون قادرا علىٰ صون الصغير في خلقه وصحته ولذلك لا تثبت الحضانة للعاجز لكبر سن أو مرض يعوق عن ذلك أو عاهة كالعمىٰ والخرس والصمم أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا[٣].

هذا وقد اختلف الفقهاء هل الحضانة حق للحاضن او المحضون علىٰ النحو التالي:

القول الأول: الحضانة حق للحاضنة تسقط بإسقاطها ولا تجبر إذا امتنعت وهذا مذهب الحنفية[٤] ورواية عن مالك وهي المشهورة[٥] ومذهب الشافعية والحنابلة واستدلوا: بأن الحضانة حق للحاضن لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد من يحضنه مثل الرضاعة بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦﴾[الطلاق] فإذا كانت لا تجبر علىٰ ارضاعه مع وجود من يرضعه فالحضانة من باب أولىٰ.

القول الثاني: الحضانة حق للمحضون وهو الطفل فتجبر الام عليها إذا امتنعت وهو قول بعض الحنفية[٦].

---

١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٩

٢) زاد المعاد ٥/ ٤٥٢.

٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/ ٣٤١

٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٨

٥) مواهب الجليل ٤/ ٢١٨والشرح الكبير ٢/ ٥٣٢

٦) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٨

ورواية عن مالك[١] وقول للحنابلة[٢] واستدلوا بأن الحضانة حق للمحضون لأنه تقدم مصلحته علىٰ مصلحة الحاضن فلا يقر بيد من لا يعينه ويصلحه.

وقد أشار القانون الأردني من خلال المادة (١٨٦) إلىٰ إلزام الأم بالحضانة إذا تعينت لها فقد جاء فيه [**تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها**].

عودة الحضانة بعد سقوطها:

تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها، كأن تتزوّج الحاضنة بأجنبيّ عن المحضون، وكأن يصاب الحاضن بآفة كالجنون والعته، أو يلحقه مرض يضرّ بالمحضون كالجذام وغير ذلك ممّا سبق بيانه، أو بسبب سفر الوليّ أو الحاضن حسب ما هو مبين في مكانه.

وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحقّ لها.

كذلك إذا أسقط الحاضن حقّه ثمّ عاد وطلب أجيب إلىٰ طلبه، لأنّه حقّ يتجدّد بتجدّد الزّمان كالنّفقة.

اتفق جمهور الفقهاء علىٰ أنه إذا امتنعت الحضانة لمانع ثمّ زال المانع كأن عقل المجنون، أو تاب الفاسق، أو شفي المريض عاد حقّ الحضانة، لأنّ سبيلها قائم وأنّها امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحقّ بالسّبب السّابق الملازم[٣] طبقا للقاعدة المعروفة «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٤].

---

١) مواهب الجليل ٤/ ٢١٨والدردير ٢/ ٥٣٢

٢) الانصاف في معرفة الخلاف ٩/ ٤٢١

٣) مجمع الأنهر ٣/ ٤٠٣ وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ١٨٤ومغني المحتاج ١٥/ ١١٧والإقناع ٢/ ١٥١ مطالب اولي النهىٰ ١٧/ ١٦٥وكشاف القناع ١٩/ ٤٩٣ والمغني ١٨٢٤٦

٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/ ١٩٠

واختلفوا في بعض الأمور:

* قال الحنابلة وهو المذهب عند الشّافعيّة: إنّ حقّ الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبيّ فور الطّلاق، سواء أكان بائنا أم رجعيّا دون انتظار انتهاء العدّة وذلك لزوال المانع.[١]

* يرىٰ الحنفيّة والمزنيّ من الشّافعيّة أنّ حقّ الحضانة يعود فور الطّلاق البائن أمّا الطّلاق الرّجعيّ فلا يعود حقّ الحضانة بعده إلاّ بعد انتهاء العدّة.[٢]

أمّا المالكيّة فإنّهم يفرّقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراريّ وبين زوالها لعذر اختياريّ.

فإذا سقطت الحضانة لعذر اضطراريّ لا يقدر معه الحاضن علىٰ القيام بحال المحضون كمرض الحاضن أو سفر الوليّ بالمحضون سفر نقلة، أو سفر الحاضنة لأداء فريضة الحجّ، ثمّ زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض، أو عودة الوليّ من السّفر، أو عودتها من أداء فريضة الحجّ، عادت الحضانة للحاضن، لأنّ المانع كان هو العذر الاضطراريّ وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

وإذا زالت الحضانة لمانع اختياريّ كأن تتزوّج الحاضنة بأجنبيّ من المحضون ثمّ طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقّها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثمّ أرادت العود للحضانة فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع بناء علىٰ أنّ الحضانة حقّ للحاضن، وهو المشهور في المذهب.[٣]

---

١) مغني المحتاج ١٥/ ١١٧والإقناع ٢/ ١٥١ مطالب أولي النهىٰ ١٧/ ١٦٥وكشاف القناع ١٩/ ٤٩٣والمغني ١٨٢٤٦

٢) مجمع الأنهر ٣/ ٤٠٣و المغني ١٨٢٤٦

٣) حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ١٨٤ وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٠/ ٤١٤



ولو سقط حق الأم من الحضانة بالزواج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها، رجعت علىٰ حقها في ولدها لأنها منعته بوجه فإذا ذهب فهي كما كانت، وعادت إلىٰ حقها من حضانة ولدها.

قال أبو حنيفة: إن كان طلاقها رجعيا لم تعد الحضانة إلا بعد انقضاء العدة.

أما في القانون فقد بينت المادة ١٧٤ منه أن الحضانة تعود للحاضن إذا زال سبب السقوط ونص المادة «يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك».

سقوط الحضانة:

تسقط الحضانة بأربعة أسباب عند المالكية، وافقهم في أغلبها غيرهم.

(١) سفر الحاضن سفر نقلة وانقطاع إلىٰ مكان بعيد، وهو مقدار ستة بُرُد فأكثر، كما تقدم، فلو سافر ولي المحضون أو سافرت الحاضنة ستة برد فأكثر لا أقل منها، فللولي أخذ المحضون، وتسقط حضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه.

وقال الحنفية: يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة إلىٰ بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلىٰ بيته ويبيت فيه، وأما غير الأم فتسقط حضانتها بمجرد الانتقال.

وقال الشافعية: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لمكان مخوف أو بقصد النقلة، سواء أكان طويلاً أم قصيراً.

وقال الحنابلة: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لبلد يبعد بمقدار مسافة القصر فأكثر.

(٢) ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص. وافقهم فيه الحنابلة.[١]

---

١) شرح مختصر خليل ١٠/ ٤٨٦

(٣) الفسق أو قلة الدين في الحاضنة، بأن كان غير مأمون علىٰ الولد؛ لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة، وهذا متفق عليه. وقد نصت المادة (١٧٢) من القانون الأردني والمادة (٣/ ١٤٧) من القانون السوري علىٰ ذلك.

(٤) تزوج الحاضنة ودخولها، إلا أن تكون جدة الطفل زوجـًا لجده أو تتزوج الأم عمـًا له، فلا تسقط؛ لأن الجد أو العم مَحْرم للصغير. وهذا متفق عليه، كما تقدم.

وكذا تسقط الحضانة عند الشافعية والحنابلة بالكفر، كما تسقط بالاتفاق بالجنون أو العته.[1]

وقد نصت المادة (١٧٤) من القانون الأردني والمادة (١٤١) من القانون السوري علىٰ أنه: «يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه» وزاد القانون الأردني علىٰ ذلك عبارة [ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك].

هل تجبر الأم علىٰ الحضانة؟ هذا بحث مفرع عن الحضانة، هل هي حق الحاضنة أو حق الولد.[2]

المفتىٰ به عند الحنفية أن الأم وغيرها لا تجبر علىٰ الحضانة إذا امتنعت، كما لا تجبر علىٰ الإرضاع، إلا إذا تعينت لهما، بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، أو لم يوجد غيرها للحضانة. وهذا قول الشافعية والحنابلة، والمالكية أيضـًا علىٰ المشهور عندهم، وبناء عليه: للأم إسقاط حقها في الحضانة، وإذا أرادت العود لا حق لها عند المالكية.

---

١) القوانين الفقهية: ص ٢٢٤، الشرح الصغير: ٧٥٩/ ٢ وما بعدها، المقدمات الممهدات: ٥٦٩/ ١ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٨٨٠/ ٢، ٨٨٤، مغني المحتاج: ٤٥٦/ ٣ – ٤٥٨، كشاف القناع: ٥٧٩/ ٥ وما بعدها، المغني: ٦١٨/ ٧.

٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٧٥/ ٢، الشرح الصغير: ٧٦٣/ ٢، مغني المحتاج: ٤٥٦/ ٣، المغني: ٦١٥/ ٧ وما بعدها.

وتجبر الأم إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم، كيلا يضيع الولد.

سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

قال المالكية[1]: إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها، يسقط حقه بالشروط الآتية:

(١) أن يعلم بحقه في الحضانة: فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة لا يسقط حقه، مهما طالت مدة سكوته.

(٢) أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة: فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت؛ لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.

(٣) أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه الحضانة: فلو مضىٰ علىٰ علمه أقل من سنة وهو ساكت، ثم طلبها قبل مضي العام، قضي له باستحقاقها.

فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها، ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له حتىٰ فارقها زوجها بطلاق أو وفاة، استمرت الحضانة لها. وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً، حتىٰ فارقها زوجها، لم ينزعه منها، وبقي معها؛ لأن سكوته حتىٰ مضت سنة، يسقط حقه بطلب الحضانة.

---

١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٧٦٣/ ٢ وما بعدها.

المبحث السابع

انتهاء الحضانة

النّساء أحقّ بالحضانة من الرّجال، وتبدأ الحضانة علىٰ الصّغار منذ الولادة، لكنّ إنهاء حضانة النّساء علىٰ الصّغار حال افتراق الزّوجين فيه خلاف بين الفقهاء، علىٰ النحو التالي:

ذهب الحنفيّة: إلىٰ أنّ حضانة النّساء علىٰ الذّكر تظلّ حتّىٰ يستغني عن رعاية النّساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدّر ذلك أبو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوىٰ[1] وتظلّ الحضانة علىٰ الأنثىٰ قائمة حتّىٰ تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السّنّ، وهذا كما في ظاهر الرّواية إن كانت الحاضنة الأمّ أو الجدّة، أمّا غير الأمّ والجدّة فإنّهنّ أحقّ بالصّغيرة حتّىٰ تشتهىٰ، وقدّر بتسع سنين وبه يفتىٰ.[2]

جاء في المبسوط «إذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد فألام أحق بالولد أن يكون عندها حتىٰ يستغنىٰ عنها فان كان غلاما فحتىٰ يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجىٰ وحده وان كانت جارية فهي أحق بها حتىٰ تحيض».[3]

وعن محمّد أنّ الحكم في الأمّ والجدّة كالحكم في غيرهما، فتنتهي حضانة النّساء مطلقا -أمّا أو غيرها- علىٰ الصّغيرة عند بلوغها حدّ الاشتهاء الّذي قدّر بتسع سنين، والفتوىٰ علىٰ رواية محمّد لكثرة الفساد.[4] فإذا انقضت حضانة النّساء فلا

---

١) مجمع الأنهر ٣/ ٤٠٤

٢) الهداية ١/ ٤١٧ والعناية شرح الهداية ٦/ ١٨٥وفتح القدير شرح الهداية ٩/ ٤٠٣ واللباب علىٰ الكتاب ٢/ ٢٧٠ والجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٥٧

٣) المبسوط للسرخسي ٥/ ٢٠٧

٤) متن بداية المبتدي ص ٨٦

يخيّر المحضون ذكرا كان أو أنثىٰ بل يضمّ إلىٰ الأب، لأنّه لقصور عقله يختار من عنده اللّعب، ولم ينقل أنّ الصّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ خيّروا وتظلّ ولاية الأب علىٰ الصّغير والصّغيرة إلىٰ البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه فيخيّر حينئذ بين المقام مع وليّه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثىٰ إن كانت ثيّبا أو كانت بكرا طاعنة في السّنّ ولها رأي، فإنّها تخيّر كما يخيّر الغلام.

وإن كان الغلام أو الثّيّب أو البكر الطّاعنة في السّنّ غير مأمون عليهم لو انفردوا بأنفسهم بقيت ولاية الأب عليهم، كما تبقىٰ الولاية علىٰ البكر إذا كانت حديثة السّنّ، وكذلك الحكم بالنّسبة للمعتوه تبقىٰ ولاية الأب عليه إلىٰ أن يعقل.

أمّا المجنون والمعتوه فلا يخيّر وتظلّ الحضانة عليه لأمّه إلىٰ الإفاقة.

أما في القانون فإن المادة ١٧٣ وضحت ذلك علىٰ النحو التالي:

أ- تستمر حضانة الأم إلىٰ إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلىٰ إتمام المحضون عشر سنوات.

ب- يعطىٰ حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتىٰ بلوغ المحضون سن الرشد.

ج- تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضـًا مرضـًا لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك.

مدة الحضانة وما يترتب على انتهائها من ضم الولد لأبيه:

اتفق الفقهاء علىٰ أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلىٰ سن التمييز، واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز.

قال الحنفية: الحاضنة أمـًا أو غيرها أحق بالغلام حتىٰ يستغني عن خدمة النساء، ويستقل بنفسه في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء، وقدِّر زمن استقلاله بسبع

سنين؛ لأنه الغالب، لقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع» والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة. وقيل: بتسع سنين.

والأم والجدة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ بالحيض أو الإنزال أو السن؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، وأما بعد البلوغ فتحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. وبلوغ الصغيرة إما بتسع سنين أو بإحدى عشرة سنة.[1]

وإنما يخير الغلام بشرطين:

أحدهما- أن يكون الأبوان وغيرهما من أهل الحضانة: فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويتعين الآخر.

الثاني- ألا يكون الغلام معتوهًا: فإن كان معتوهًا كان عند الأم، ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل، وإن كان كبيراً، لذا كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه.

أما الفتاة إذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بها، ولا تخير عندهم خلافًا للشافعية؛ لأن غرض الحضانة الحظ والمصلحة، والحظ للفتاة بعد السبع في الوجود عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى به، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها.

لكن إذا كانت البنت عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، كتعليمها الغزل والطبخ وغيرهما.

ما يترتب على انتهاء مدة الحضانة من ضم الولد لأبيه أو جده:

إذا انتهت مرحلة الحضانة، ضم الولد إلى الولي على النفس من أب أوجد، لا لغيرهما. ويظل للأب الحق في إمساك الصبي حتى يبلغ، فيخير بين أن ينفرد

---

١) البدائع: ٤٢/ ٤ - ٤٤، الدر المختار: ٨٨١/ ٢.

بالسكنىٰ أو يسكن مع أي أبويه شاء، إلا إذا بلغ سفيهـًا غير مأمون علىٰ نفسه، فيضمه الأب إليه، لدفع فتنة أو عار، ولتأديبه إذا وقع منه شيء. ولا يلزم الأب بالنفقة علىٰ الولد بعد البلوغ إلا أن يتبرع. فإن بلغ معتوهـًا، كان عند الأم، سواء أكان ابنـًا أم بنتـًا.

وأما الفتاة: فيضمها الأب أو الجد إذا كانت بكراً، وكذا إذا كانت ثيبـًا يخشىٰ عليه الفتنة. فإن كان لا يخشىٰ عليها، وكانت ذا خلق مستقيم وعقل سليم، وصارت مسنة بلغت سن الأربعين، فلها أن تنفرد بالسكنىٰ حيث شاءت. ولا يلزم الأب بالإنفاق علىٰ الفتاة إذا رفضت السكنىٰ معه أو متابعته بغير حق.[1]

والخلاصة: إذا بلغ الولد أو البنت بكراً أو ثيبـًا، وكانا غير مأمونين، فلا خيار لهم بالانفراد بالسكنىٰ، بل يضمهم الأب إليه.

ضم الانثى البالغ إذا كانت دون الثلاثين:

من المقرّر أنّ النّساء أحقّ بالحضانة من الرّجال في الجملة، وأنّ الحضانة علىٰ الصّغار تبدأ منذ الولادة، لكنّ إنهاء حضانة النّساء علىٰ الصّغار حال افتراق الزّوجين مختلف فيه بين المذاهب، وبيان ذلك فيما يلي:

ذهب الحنفيّة: إلىٰ أنّ حضانة النّساء علىٰ الذّكر تظلّ حتّىٰ يستغني عن رعاية النّساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدّر ذلك بسبع سنين -وبه يفتىٰ- لأنّ الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السّنّ، وقيل تسع سنين. وتظلّ الحضانة علىٰ الأنثىٰ قائمة حتّىٰ تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السّنّ، وهذا كما في ظاهر الرّواية إن كانت الحاضنة الأمّ أو الجدّة، أمّا غير الأمّ والجدّة فإنّهنّ أحقّ بالصّغيرة حتّىٰ تشتهىٰ، وقدّر بتسع سنين وبه يفتىٰ.

وعن محمّد أنّ الحكم في الأمّ والجدّة كالحكم في غيرهما، فتنتهي حضانة النّساء مطلقا -أمّا أو غيرها- علىٰ الصّغيرة عند بلوغها حدّ الاشتهاء الّذي قدّر بتسع

---

١) الدر المختار ورد المحتار: ٨٨٢/ ٢

سنين، والفتوىٰ علىٰ رواية محمّد لكثرة الفساد.

فإذا انقضت حضانة النّساء فلا يخيّر المحضون ذكرا كان أو أنثىٰ بل يضمّ إلىٰ الأب، لأنّه لقصور عقله يختار من عنده اللّعب، ولم ينقل أنّ الصّحابة رضي الله عنهم خيّروا وتظلّ ولاية الأب علىٰ الصّغير والصّغيرة إلىٰ البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه فيخيّر حينئذ بين المقام مع وليّه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثىٰ إن كانت ثيّبا أو كانت بكرا طاعنة في السّنّ ولها رأي، فإنّها تخيّر كما يخيّر الغلام. وإن كان الغلام أو الثّيّب أو البكر الطّاعنة في السّنّ غير مأمون عليهم لو انفردوا بأنفسهم بقيت ولاية الأب عليهم، كما تبقىٰ الولاية علىٰ البكر إذا كانت حديثة السّنّ، وكذلك الحكم بالنّسبة للمعتوه تبقىٰ ولاية الأب عليه إلىٰ أن يعقل.

١ - بلوغ الأنثىٰ ثيبا مأمونة علىٰ نفسها يعطىٰ لها الخيار في الإقامة عند من تريد. فإن كانت غير مأمونة فلا خيار لها بل تبقىٰ عند الأب أو من يليه في ترتيب العصبات بشرط الأمانة عليها.

٢ - بلوغها بكرا مأمونة علىٰ نفسها فإن كانت صالحة للرجال فلا تخير بل تلزم بالإقامة عند الأب أو الجد أو العصبات بالترتيب وإن لم تكن مأمونة فلا خيار لها من باب أولىٰ.

هذا وقد **نصت المادة (١٨٥) من قانون الاحوال الشخصية علىٰ الآتي: [للولي المحرم أن يضم إليه الأنثىٰ إذا كانت دون الثلاثين من عمرها وكانت غير مأمونة علىٰ نفسها ما لم بقصد بالضم الكيد والإضرار بها]**.

اشتملت هذه المادة علىٰ الاحكام التالية:

اعطت للولي المحرم -أبا كان أو أخا، أو جدا- الحق بضم الانثىٰ -ابنة كانت أو أختا أو من يكون في حكمهما- وذلك ضمن شروط:

الأول: أن يكون عمر المطلوب ضمها دون الثلاثين من عمرها. بمعنىٰ إذا بلغت الثلاثين فلا حق للولي المحرم بضمها.

الثاني: أن تكون غير مأمونة علىٰ نفسها. فإذا كانت مأمونة علىٰ نفسها فلا يحق للولي المحرم ضمها.

الثالث: أن لا يقصد من الضم الكيد والإضرار بالمضمومة. فإذا كان الهدف من الضم الكيد والإضرار بها فيمنعه القانون من ذلك.

الاجتهاد القضائي:

الحضانة حق الحاضن والمحضون، وإن الحاضنة لا تقدر علىٰ إبطال حق المحضون كما صرح بذلك في الدر المختار ورد المحتار **القرار رقم (١١٨٠٠ تاريخ ٢٥/ ١١/ ٦١)**.

١. لا يعتبر إسقاط الحاضنة لحقها في حضانة أولادها مانعـًا من طلبها حضانتهم لأن للمحضون حقـًا في الحاضنة لا تستطيع الحاضنة إسقاطه **القرار رقم (١٢٠٨٩ تاريخ ٢١/ ٥/ ٦٢)**.

٢. علىٰ المحكمة بعد أن ترفض الأم حضانة ولدها أن تدعو بقية الحاضنات بعد الأم بالترتيب، وتعرض عليهم حضانة الولد الصغير، فإن امتنعن أو تبين أنهن غير أهل للحضانة أجبرت الأم علىٰ التسلم والحضانة، بمعنىٰ أن الأم تجبر علىٰ الحضانة إذا تعينت لها **القرار رقم (انظر الأنقروية ج١ص٨٧) (١٢٢٥٢ تاريخ ١٧/ ٩/ ٦٢)**.

٣. إن مجرد كون الحاضنة تقوم بحرفة أو عمل لا يسقط أهليتها في الحضانة، إذ المناط في سقوط حق الحضانة هو تعرض الصغير للضياع والفساد والإهمال كما حرر ذلك في رد المحتار، والفتاوىٰ المهدية، **القرار رقم (١٢٢٥٦ تاريخ** ١٨/ ٩/ ٦٢).

٤. مجرد اشتغال الحاضنة موظفة لا يعتبر دليلاً علىٰ الإهمال والتفريط، دون ان تبين أسبابه ودواعيه **القرار رقم (١٢١٨١ تاريخ ١٩/ ٧/ ٦٥)**.

٥. حق حضانة الأم يسقط بمجرد عقد زواجها من أجنبي عن الصغار ولو لم يدخل بها **القرار رقم (١٦٨٢٠ تاريخ ١٩/ ١٠/ ٧١)**.

٦. في حال دفع أب الصغير دعوىٰ جدته لأمه بطلب حضانته أنها مريضة وطاعنة في السن لا تقدر علىٰ الحضانة، هذا الدفع يثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته، وفقـًا لما نصت عليه المادة (٩٠) من قانون اصول المحاكمات الشرعية **القرار رقم (١٧٦٩٤ تاريخ ٢٣/ ٨/ ٧٣)**.

٧. الصغير المتجاوز سن الحضانة إذا كان مريضـًا ومحتاجـًا للخدمة هو بمنزلة الصغير الذي هو دون سن الحضانة؛ لحاجة كل منهما إلىٰ خدمة الحاضنة، وتحقق المحكمة في مرض الصغير وحاجته للخدمة، ويستعينان براي اهل الخبرة والفن المؤيد بالشهادة، وعلىٰ ضوء ما يثبت يجري الإيجاب **القرار رقم (١٨١٨٧ تاريخ ٢١/ ٨/ ٧٤)**.

٨. إذا تزوجت البنت بطل حق الأب والأولياء في طلب ضمها إليهم، لأنه بمجرد العقد عليها يجب ان تكون في طاعة زوجها، أو مهيأة له، ولو لم يدخل الزوج بها **القرار رقم (١٩٩١٩ تاريخ ٢/ ٣/ ٧٨)**.

٩. إذا دفع الزوج دعوىٰ الحضانة بمرض أم الصغير نفسيـًا، أو أنها بحالة نفسية سيئة.. تكون البينة المقبولة علىٰ هذا الدفع هي البينة الطبية؛ وفقـًا للمادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أي تقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة **القرار رقم (٢٠٦٠٩ تاريخ ٢١/ ٣/ ٧٩)**.

١٠. إذا تبين أن البنت المطلوب ضمها من امها بالغة فلا تكون والدتها خصمـًا عنها في الدعوىٰ، بل هي الخصم بالذات، لذلك ترد الدعوىٰ المرفوعة علىٰ امها بطلب الضم **القرار رقم (٢١٩٢٨ تاريخ ١٦/ ٢/ ٨١)**.

١١. الأصل في الأم أن تكون أهلاً للحضانة، وعدم أهليتها لها خلاف الأصل وطارئ فيكون ذلك خلاف الظاهر، والبينة إنما شرعت إثبات خلاف الظاهر **القرار رقم (٢٢٠٣٨ تاريخ ٢٨/ ٣/ ٨١)**.

١٢. إذا أقر والد الصغار بتسليم ولدين من اولاده لأمهم يكون إقراره هذا متضمناً لأهليتها لأصل الحضانة، لأنها لا تتجزأ فلا تكون والدتهم اهلاً لحضانة الصغيرين، وغير أهل بالنسبة لباقي اولادها **القرار رقم (٢٣١٤٣ تاريخ ١٩/ ٩/ ٨٢)**.

الدفوع في دعوى الحضانة:

بعض الدفوع الشكلية:

١-الدفع بإقامة الدعوى نفسها لدى محكمة أخرى من قبل إقامة هذه الدعوى، وإنها ما زالت منظورة، وذلك عملاً بالمادة (٧) من قانون المحاكمات الشرعية المتضمنة: (الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها).

٢- الدفع بعدم الخصومة، لعدم وجود الصغير المطلوب حضانته عند المدعى عليه **القرار رقم (٤٢٥٢١)**.

٣- الدفع بعدم صحة الدعوى؛ لعدم توفر شرط من الشروط الواجب توافرها في الدعوى الصحيحة.

٤- الدفع بعدم صحة التوكيل في الدعوى لسبب يتعلق بالموكل أو الوكيل أو شكل الوكالة وذلك في حال مثول الوكيل في الدعوى.

٥- الدفع بسبق الفصل في الدعوى، وأنه قضية مقضية لم يتغير موضوعها ولم تتجدد الأسباب فيها.

بعض الدفوع الموضوعية:

١. الدفع بأن طالبة الحضانة مرتدة.
٢. الدفع بأن المدعية متزوجة بغير محرم للصغير.
٣. الدفع بعدم قدرة الحاضنة علىٰ تربية الولد وحفظه وصيانته، كان تكون طاعنة في السن، أو مريضة بشكل يمنع ما فيها من مرض الحضانة.
٤. الدفع بعدم الأمانة علىٰ المطلوب حضانته في نفسه وأدبه وخلقه، كأن تكون طالبة الحضانة فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا أو سرقة أو كأن يكون طالب الضم فاسقاً مستهتراً، لا يؤمن علىٰ أخلاق المطلوب حضانته وأدبه ونفسه، ويمكن إثارة دفع عدم الامانة سواء كان الدفع الذي اثير بخصوص ذكر أو أنثىٰ.
٥. الدفع بانشغال الحاضنة عنه بشكل يعرضه للضياع والإهمال، كان تكون التي طعن فيها محترفة تغيب عن البيت كثيراً، وهذا التغيب يعرض الصغير للضياع والفساد والضرر والإهمال.
٦. الدفع بأن طالبة الحضانة ستمسكه في بيت المبغضين له **القرار رقم (٣٩٤٦٦ تاريخ ٣/ ١٠/ ٩٥)**.
٧. الدفع بعته المطلوب ضمه وحاجته لخدمة النساء ورعايتهن، إذ قد تدفع الحاضنة طلب الضم في حال تجاوز المحضون سن الحضانة بعتهه وحاجته لرعاية النساء وخدمتهن.

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى الحضانة:

أولا: العناصر التي يجب أن تحتويها لائحة الدعوى حتى تكون الدعوى واضحة

١-الادعاء بالزوجية أو سبقها.

٢-تولد المحضون علىٰ فراش الزوجية الصحيحة.

٣-أن المحضون بيد المدعىٰ عليه.

٤-أنه، أو أنها أهل للحضانة لا يضيع المحضون عندها.

٥-أن عمر الصغير في سن حضانة النساء.

٦-أن المدعىٰ عليه ممتنع عن تسليم الصغير لها دون وجه حق.

ثانيا: إجراءات المحاكمة

أ- صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد أولدها علىٰ فراش الزوجية الصحيح الصغار...... وعمره..... وعمره....... وهم في سن الحضانة، وبحاجة إلىٰ حضانة النساء، وموجودون عند المدعىٰ عليه، وممتنع عن تسليمهم للمدعية بدون سبب موجب، وهي أمهم، وأقرب الناس إليهم، وأحقهم في حضانتهم، وهي أهل لذلك.

الطلب: تطلب المدعية الحكم بضم الصغار المذكورين إليها لتقوم بحضانتهم، وأمر المدعىٰ عليه بتسليمهم لها، وتضمينه الرسوم والمصاريف، وإجراء الإيجاب.

ب- بدء المحاكمة:

١-تعيين جلسة تبلغ للمدعىٰ عليه حسب الأصول.

٢-عقد مجلس شرعي يوم الجلسة في المحكمة لإجراء المحاكمة.

أولاً- الحكم في حال حضور المدعى عليه:

احتمال حضور المدعية وحضور المدعىٰ عليه في المجلس المذكور، فتتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكرر المدعية مضمونها، وإذا كان هناك حاجة لتوضيح الدعوىٰ

يكلف القاضي المدعية لتوضيحها، وتطلب إجراء الايجاب، ويسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، فإذا صادق عليها، وأقر بها، يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة فإذا كرراها تعلن المحكمة ختام المحاكمة، ويصدر الحكم بضم الصغار إلىٰ المدعية، وإذا أنكر الدعوىٰ تكلف بإثباتها فإذا أثبتها بالبينة الشخصية التي لم يطعن بها وقنعت بها المحكمة يسأل الطرفان عن الأقوال الأخيرة وتختم المحاكمة، ويصدر الحكم بضم الصغار للمدعية.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتصادق وسندا للمواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بضم الصغار و الىٰ والدتهم المدعية لتقوم برعايتهم والمحافظة عليهم، وألزمت المدعىٰ عليه بتسليم الصغار المذكورين لوالدتهم المدعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم علنا تحريرا في / / م.

ثانياً- الحكم حال دفع المدعى عليه بأي دفع مشروع:

حضور الطرفين ومصادقة المدعىٰ عليه علىٰ الزوجية والدخول بينه وبين المدعية وتولد الأولاد علىٰ فراش الزوجية الصحيح بينهما، وعلىٰ اعمارهم، وأنهم موجودون عنده وتحت يده، ودفعه الدعوىٰ، بأنها مثلاً غير أمينة عليهم، لانشغالها عنهم بكذا مما يسبب ضياعهم وإهمالهم وفسادهم، أو دفعه الدعوىٰ- إذا كانت مطلقة منه منقضية العدة- بزواجها بغير محرم للصغار، أو دفعه أنها تريد أن تمسكهم في بيت المبغضين لهم ويبين ذلك يوضحه، وإنكار المدعية الدفع المذكور، عند ذلك يكلف المدعىٰ عليه إثبات دفعه، فإذا أثبته بإحدىٰ وسائل الإثبات الشرعية كالبينة الشخصية التي لم تطعن بها، وقنعت المحكمة بها يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة، وبعد تكرارها تختم المحاكمة، ويصدر القاضي حكمه برد الدعوىٰ.

إذا عجز عن إثبات دفعه يفهم أن له حق طلب تحليفها اليمين الشرعية، فإذا صرف النظر عن يمينها، أو حلفتها بناء علىٰ طلبه يرد دفعه، ويسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة، وبعد تكرارها تختم المحاكمة، ويصدر القاضي حكمه بضم الصغار إلىٰ المدعية.

وإذا طلب يمينها بعد عجزه عن إثبات دفعه ونكلت عن حلف اليمين، يسأل الطرفان عن كلامهما الأخير، وتختم المحاكمة ويصدر القاضي حكمه برد دعواها.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار والتصادق ودفع المدعىٰ عليه دعوىٰ المدعية بعدم أمانتها علىٰ الصغار حيث ادعىٰ انها مشغولة عنهم طوال اليوم وانه لا يوجد من يرعاهم اثناء غيبتها وحيث أنه عجز عن اثبات هذا الدفع وحيث أن المدعىٰ عليه أقر بالدعوىٰ وحيث أن الأصل في الحاضنة الأمانة إلا ما يطرأ عليها وحيث انه لم يثبت ما دفع به عليها وسندا للمواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بضم الصغار و الىٰ والدتهم المدعية لتقوم برعايتهم والمحافظة عليهم، والزمت المدعىٰ عليه بتسليم الصغار المذكورين لوالدتهم المدعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم علنا تحريرا في / / م

ثالثاً- الحكم حال حضور المدعية وغياب المدعى عليه:

احتمال حضور المدعية وتغيب المدعىٰ عليه بعد النداء عليه وعدم إرساله وكيلاً عنه وعدم إبدائه للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفه مع تبلغه موعد الجلسة حسب الأصول، وفي هذه الحالة يحاكم غيابيًا بناءً علىٰ طلب المدعية ثم تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكررها المعية، وإذا كانت بحاجة لتوضيح يطلب القاضي منها توضيحها فتوضحها وتطلب إجراء الإيجاب.

وتكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها، فإذا أثبتتها بالبينة الشخصية المقنعة تسأل عن الأقوال الأخيرة، وبعد تكرراها تختم المحاكمة وتصدر المحكمة حكمها بضم الصغار للمدعية.

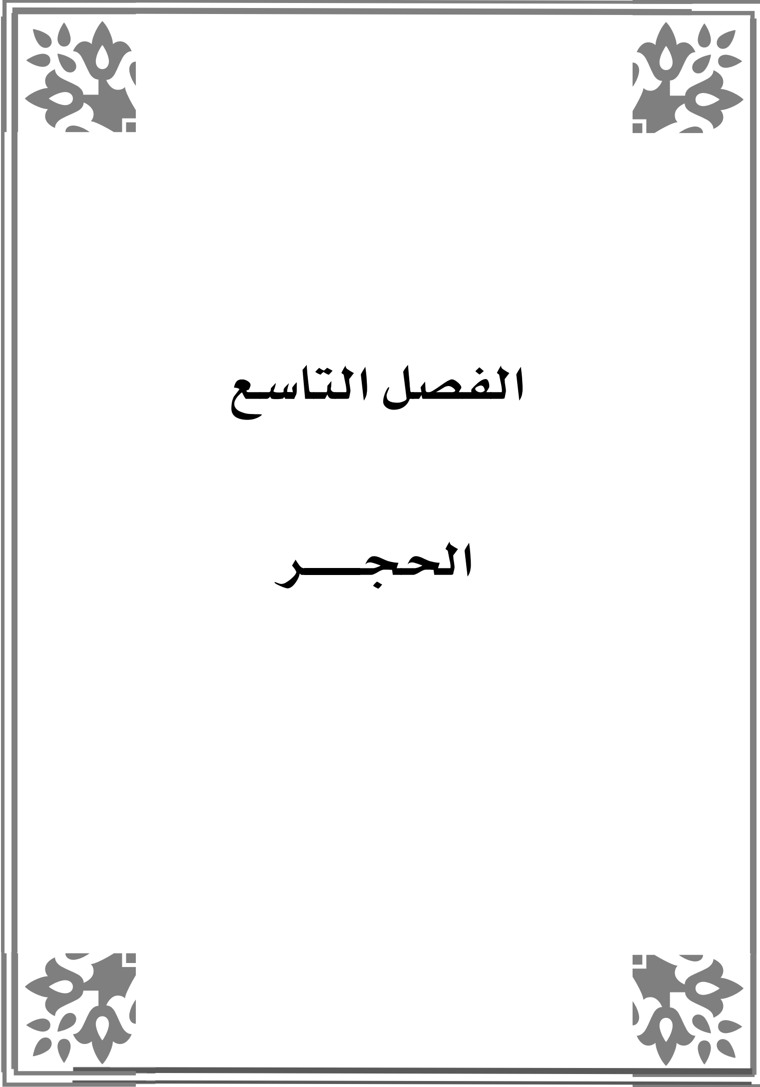
وإذا عجزت عن إثبات الدعوىٰ تفهم أن لها حق تحليف المدعىٰ عليه اليمين الشرعية، فإذا صرفت النظر عنها ترد دعواها بعد سؤالها عن الأقوال الأخيرة وتكرارها لحلفها وختم المحاكمة.

وإذا طلبت المدعية يمين المدعىٰ عليه حال عجزها عن الإثبات، وبلغ ليحضر لحلف اليمين المصورة له وحضر بعد تبليغه اليمين، وأنكر الدعوىٰ وحلف اليمين ترد الدعوىٰ بعد سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتكرارها وختم المحاكمة.

وإذا حضر وأنكر الدعوىٰ ونكل عن اليمين المصورة له يحكم بضم الصغار للمدعية بعد السؤال عن الأقوال الأخيرة وتكرارها وختم المحاكمة، وإذا تبلغ اليمين حسب الأصول ولم يحضر يوم الجلسة لحلفها يحاكم غيابياً بناء علىٰ طلب المدعية، ويعتبر ناكلاً عن حلف اليمين، وتحلف المحكمة المدعية طبق لدعواها، وتسالها عن أقوالها الأخيرة وحال تكرارها تعلن المحكمة ختام المحاكمة، وتصدر قرارها بضم الصغار إلىٰ المدعية وتبلغيه الحكم الغيابي.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية المستمعة المقنعة وحيث أن الأصل في الحاضنة الاهل للحضانة وحيث أنه لم يثبت خلاف ذلك وسندا للمواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بضم الصغار و الىٰ والدتهم المدعية لتقوم برعايتهم والمحافظة عليهم، وألزمت المدعىٰ عليه بتسليم الصغار المذكورين لوالدتهم المدعية اعتبارا من تاريخه أدناه حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف للاستئناف أفهم للمدعية علنا تحريرا في / / م.



الفصل التاسع

الحجـــــر

المبحث الأول

الحجر للجنون والعته

الجانب الفقهي:

الحجر في اللغة:

المنع ومنه سمي الحجر حجرا لصلابته؛ لأنه يمنع الغير عن أن يؤثر فيه ومنه سمي الحطيم حجرا؛ لأنه منع من البيت.

وفي الشرع:

عبارة عن المنع عن التصرفات علىٰ وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه.[١]

الأسباب الموجبة للحجر:

ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون.

فلا يصح تصرف صبي بلا إذن ولي؛ لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز وإن كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه.

ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولو أجازه الولي؛ لأن صحة العبارة بالتمييز، وهو لا تمييز له، وإن كان يجن تارة ويفيق أخرىٰ فهو في حال إفاقته كالعاقل، والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل، وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

---

١) الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري ١/ ١٣٩

ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي أو يفسخه -أي من عقد البيع والشراء- من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار إن شاء أجازه وإن شاء رده؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولىٰ إن رأىٰ فيه ذلك كعقد الأجنبي وهو الفضولي فيتوقف علىٰ إجازته.(١)

الجانب القانوني:

المادة (٢٠٣)

أ. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

ب. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

المادة (٢٠٤):

أ. لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

ب. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

المادة (٢٠٥): كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

المادة (٢٠٦):

أ. المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلًا وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً.

---

١) الجوهرة النيرة شرح القدوري ١/ ٢٤٢ وفتح القدير لابن الهمام ٩/ ٢٥٤ والمبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٥٧-١٥٩

ب. السفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافاً لما يقتضيه الشرع والعقل.

ج. ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلىٰ التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه.

المادة (٢٠٨): كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

المادة (٢٠٩): ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة.

المادة (٢١٠):

أ. تصرفات الصغير المميز صحيحة متىٰ كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متىٰ كانت ضارة ضرراً محضاً.

ب. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة علىٰ إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

ج. وسن التمييز سبع سنوات كاملة.

المادة (٢١١):

أ. الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم.

ب. أما السفيه وذو الغفلة فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون ويبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس.

ج. تُعلم دوائر التسجيل والأحوال المدنية والجهات ذات العلاقة في المملكة بأحكام الحجر القطعية الصادرة عن المحاكم الشرعية لمراعاة مضمونها.

المادة (٢١٢):

أ. ١. المعتوه هو في حكم الصغير المميز.

٢. المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل.

ب. يتولىٰ شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها من يمثله سواء كان وليًا أو وصيًا.

المادة (٢١٣):

أ. يسري علىٰ تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري علىٰ تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جدة أو وصيهما حق الولاية عليه.

ب. أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المادة (٢١٤):

أ. يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحًا متىٰ أذنته المحكمة في ذلك.

ب. وتكون أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمتها الجهة التي أصدرت الإذن.

المادة (٢١٨): للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الإذن، ويكون حجره علىٰ الوجه الذي أذنه به.

المادة (٢١٩):

أ. للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن، وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك.

ب. وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر علىٰ الصغير.

المادة (٢٢١): إذا شارف من به عارض من عوارض الأهلية علىٰ بلوغ الثامنة عشر سنة شمسية من عمره، فلوليه أو وصيه إقامة دعوىٰ بطلب الحجر عليه قبل ستة أشهر من بلوغه الثامنة عشرة، وإذا ثبت للمحكمة وجود العارض حكمت باستمرار الولاية أو الوصاية عليه لسبب من أسباب الحجر.

المادة (٢٢٢): للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوىٰ بنفسه لرفع الحجر عنه.

المادة (٢٢٣): مع مراعاة المادة (١٤) من هذا القانون، ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

المادة (٢٢٤):

أ. يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً أميناً قادراً علىٰ القيام بمقتضيات الولاية.

ب. لا ولاية لغير المسلم علىٰ المسلم.

المادة (٢٢٥):

أ. إذا جن الولي أو حكم عليه بالحجر توقف ولايته، وفي هذه الحالة يعين علىٰ القاصر وصي مؤقت إذا لم يكن له ولي آخر.

ب. يسترد الولي الولاية علىٰ المال بعد زوال سبب وقف ولايته بطلب يتقدم به إلىٰ المحكمة.

ج. إذا غاب الولي مدة تزيد علىٰ ستة أشهر، فللمحكمة أن تعين وصياً مؤقتاً لمهمة محددة لتسيير المصالح الضرورية للقاصر.

المادة (٢٣٠):

أ. للأب أن يعين وصياً مختاراً علىٰ ولده القاصر وعلىٰ الحمل وعلىٰ القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع.

ب. إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر.

ج. يعين القاضي وصياً مؤقتاً لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقاً لحاجة القاصر.

المادة (٢٣١): يشترط في الوصي وقت تعيينه وأثناء وصايته ما يلي:

أ. كمال الأهلية.

ب. القدرة علىٰ القيام بشؤون القاصر.

ج. أن لا يكون محكومـًا عليه بجريمة مخلة بالآداب أو تمس الشرف أو النزاهة.

د. أن لا يكون قد أشهر إفلاسه أو أعلن إعساره.

هـ. أن لا يكون قد سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية علىٰ قاصر آخر.

و. أن لا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي.

المادة (٢٤١): تنتهي الوصاية في الأحوال التالية:

أ. إتمام القاصر الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه.

ب. عودة الولاية للولي الشرعي.

ج. فقد الوصي لأهليته.

د. ثبوت غيبة الوصي.

هـ. موت الوصي.

و. موت القاصر.

ز. ولادة الحمل ميتـًا أو ولادته حيـًا إذا وجد الولي الشرعي عليه.

ح. انتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة.

ط. قبول استقالة الوصي أو عزله.

المادة (٢٤٢): يعزل الوصي في أي من الحالات التالية:

أ. إذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها فيه ولو كان هذا السبب قائمـًا وقت تعيينه.

ب. إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو صار في بقاء وصايته خطر علىٰ مصلحة القاصر.

الاجتهاد القضائي:

١) إن الحجر للجنون والعته إنما يكون بدعوىٰ حكم، وإن طريق ثبوت الجنون والعته إنما يكون بتقرير الطبيب المختص، المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وفق المادة (٩٠) من قانون اصول المحاكمات الشرعية، وإن الحكم بما ذكر تابع للاستئناف قانونا بمقتضىٰ المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية؛ لأنه حكم علىٰ فاقد الأهلية **القرار رقم (قرار استئنافي خماسي رقم ٢٠٨٥٣ تاريخ ٩/ ٧/ ٧٩)**.

٢) لا وجه للحكم من قبل المحكمة الابتدائية بإلقاء الحجر علىٰ المدعىٰ عليه الثابت جنونه، ولا لمنعه من التصرفات القولية والفعلية، لأن كلا المجنون والمعتوه محجور لذاته، ومعنىٰ ذلك انه لا يحتاج إلىٰ حجر الحاكم، ولا إلىٰ منعه من التصرفات القولية،، وفقـًا لما نصت عليه الأحكام الشرعية، ومنها المادة (٩٥٧) من المجلة وشرحها لباز، وقد ذكر العلامة علي حيدر في شرحه لهذه المادة بأن المجنون والمعتوه كالصغير لا يحتاج إلىٰ حجر من قبل القاضي كالحجر علىٰ السفيه، لأن اقراراته غير نافذة، وتصرفاته غير صحيحة، وفوق ذلك فإن المحكمة الابتدائية أخطأت أيضـًا بتصريحها في الحكم (بمنع المحجور عليه من التصرفات الفعلية): لأن الحجر في مثل هذه الحالة هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي لا الفعلي، وهو من الحكميات فيرد ولا يقبل، أما الفعل فهو أمر حسي لا يمكن رده بعد وقوعه لذلك لا يتصور الحجر عنه- أنظر: ما جاء في المادة (٩٤١) من المجلة، وشرحها لحيدر وباز. **القرار رقم (١٧٩٧٤ تاريخ ٢٧/ ٢/ ٧٤)**

٣) مصلحة فاقد الأهلية في الدعوىٰ تقضي بلزوم التحري عن صاحب الولاية الخاصة لصحة تعيين الوصي المؤقت للمخاصمة عن فاقد الأهلية، شانه في

ذلك شأن الوصي الدائم، إذن لا بد أن يتحرىٰ القاضي عن وجود ولي او وصي للمدعي أو وصي للمدعىٰ عليه قبل تعيين الوصي المؤقت يفسخ الحكم.

الجانب الإجرائـي:

إدارة دعوى الحجر على المجنون ومن في حكمه:

أولا: لائحة الدعوى

العناصر الواجب توفرها في لائحة دعوىٰ الحجر علىٰ المجنون ومن في حكمه:

١-الادعاء بصلة المدعي بالمراد الحجر عليه.

٢-الادعاء بأن المطلوب حجره مجنون، أو في حكم المجنون كمريض الزهايمر الذي لا يعي ما يدور حوله

٣-الادعاء بأن الحجر انما يكون لمصلحة المحجور عليه حتىٰ لا يغبن.

٤- يجوز ان يدعي بان المطلوب حجره له سجل مرضي في مستشفىٰ الامراض العقلية أو النفسية.

ثانيا: إجراءات المحاكمة

١- يبلغ المدعىٰ عليه بواسطة المحضر حيث يقوم المحضر بالذهاب لمكان إقامة المدعىٰ عليه وبعد الاطلاع علىٰ ناصية حالة يكتب علىٰ ورقة التبليغ واقع الحال بالنسبة للمدعىٰ عليه.

٢- يعين علىٰ المدعىٰ عليه المطلوب حجره وصي مؤقت لغاية الخصومة.

٣- في موعد الجلسة يحضر المدعي طالب الحجر ويطلب -بعد فتح الجلسة من قبل القاضي- أن يحيل المدعىٰ عليه علىٰ طبيب متخصص بالأمراض العقلية أو النفسية لفحصه واعداد تقرير طبي حول حالته المرضية وهل هو أهل للخصومة وقادر علىٰ إدارة أمواله.

٤- يحال المريض المدعىٰ عليه من قبل المدعي الىٰ الطبيب النفسي أو العقلي

ويقوم الطبيب بدوره بفحص المدعىٰ عليه من الناحية العقلية والنفسية ويعد تقريرا مفصلا حول حالته المرضية.

٥- يحضر الطبيب في الجلسة التالية المعينة من قبل المحكمة وينادىٰ علىٰ الطبيب بحضور المدعي، ثم يطلب من الطبيب حلف اليمين الشرعية القانونية، وبعد حلفه اليمين الشرعية يتلو تقريره، ويبدي رأيه الطبي حول حال المدعىٰ عليه، فإن كان تقريره مؤيد لطلب المدعي وانه غير اهل للخصومة وغير قادر علىٰ إدارة شؤونه وأمواله بنفسه يقرر القاضي اعتماد تقرير الطبيب ويصدر حكمه بثبوت الحجر علىٰ المدعىٰ عليه بعد سؤال المدعي عن أقواله الأخيرة ويكون هذا الحكم تابعا للاستئناف بحكم القانون.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب وتقرير الطبيب المؤيد بشهادته وسندا للمواد   من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد من قانون الأحوال الشخصية فقد قررت ثبوت مرض المدعىٰ عليه (فلان المذكور) بناء علىٰ تقرير الطبيب وعليه فإنه محجور عليه لذاته وجميع تصرفاته القولية غير صحيحة. اعتبارا من تاريخ إصابته بالمرض حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له افهم علنا تحريرا / /   م.

بعد مرور مدة الاستئناف (٣٠) يوما تقوم المحكمة برفع الحكم لمحكمة الاستئناف من أجل تدقيقه.

المبحث الثاني

الحجر للسفه أو الغفلة ورفعه

الجانب الفقهي:

والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع، وهو اتباع الهوىٰ، وترك ما يدل عليه العقل، ولا تنعدم الأهلية بسبب السفه، ولا يجعل السفه عذرا في إسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع، ولا في إهدار عبارته فيما يقر به علىٰ نفسه من الأسباب الموجبة للعقوبة.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه أيضا، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ إلا أن أبا يوسف ومحمدا رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ قالا أن الحجر عليه علىٰ سبيل النظر له، وقال الشافعي علىٰ سبيل الزجر، والعقوبة له

ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما إذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق، فعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر، والعقوبة، ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية، وعندهما لا يحجر عليه، فالفاسق عند أصحابنا جميعا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أهل للولاية علىٰ نفسه علىٰ العموم، وعلىٰ غيره إذا وجد شرط، تعدىٰ ولايته لغيره[1].

المادة (٩٤٦) من مجلة الأحكام العدلية: السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضا من السفهاء.

(المادة ٩٤٧) الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقىٰ السرف والتبذير.

١) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٥٩

(المادة ٩٥٨): للحاكم أن يحجر علىٰ السفيه.

(المادة ٩٦١): إذا حجر السفيه والمدين من قبل الحاكم يبين سببه للناس ويشهد عليه ويعلن.

(المادة:٩٦٢) لا يشترط حضور من أريد حجره من طرف الحاكم ويصح حجره غيابيا أيضا ولكن يشرط وصول خبر الحجر إلىٰ ذلك المحجور ولا يكون محجورا عليه مالم يصل إليه خبر أنه قد حجر عليه وتكون عقوده وأقاريره معتبرة إلىٰ ذلك الوقت.

(المادة ٩٩٠): (السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز وولي السفيه الحاكم فقط، وليس لأبيه وجده وأوصيائه حق الولاية عليه).

الجانب القانوني:

الحجر للسفه في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩:

المادة (٢١١)

أ. الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم.

ب- أما السفيه وذو الغفلة فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقًا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون ويبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس.

ج. تعلم دوائر التسجيل والأحوال المدنية والجهات ذات العلاقة في المملكة بأحكام الحجر القطعية الصادرة عن المحاكم الشرعية لمراعاة مضمونها.

المادة (٢١٣)

أ - يسري علىٰ تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري علىٰ تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه.

ب- أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المادة (٢١٤)

أ - يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متىٰ أذنته المحكمة في ذلك.

ب- وتكون أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمتها الجهة التي أصدرت الإذن.

الاجتهاد القضائي:

١. إذا اثبت بالبينة الشخصية المقنعة السفه والتبذير يحجر علىٰ المدعىٰ عليه ويمنع التصرفات القولية المتعلقة بالأموال المنقولة وغير المنقولة، ويتقرر إشهار حجره وإعلانه؛ عملاً بالمادة (٩٦١) من المجلة **القرار رقم (١٢٦٤٦ تاريخ ٢٠/ ٣/ ٦٣)**.

٢. في دعوىٰ طلب الحجر للسفه والتبذير إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه يفهم أن له حق تحليف المدعىٰ عليه اليمين الشرعية **القرار رقم (٤٥٣٤٨ تاريخ ٨/ ٨/ ٩٨)**.

٣. الحكم بإلقاء الحجر علىٰ المستأنف للسفه والتبذير، ومنعه من جميع التصرفات القولية في أمواله المنقولة وغير المنقولة من تاريخ الحكم في ٢١/ ٦/ ٩٢، وتعيين وصي عليه بإشهاد شرعي، بناء علىٰ الدعوىٰ والبينة الشخصية المقنعة، وسنداً للمواد المذكورة فيه صحيح موافق للوجه الشرعي، إلا أنه قد تبين أنه لا وجه لما تضمنه الحكم من منع المستأنف من التصرفات الفعلية، لأن الحجر كما عرفته المادة (٩٤١) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وباز (هو منع شخص مخصوص من تصرفه القولي لا الفعلي) والحجر من الحكميات دون الحسيات والفعل حسي لا يمكن رده بعد وقوعه، فلا يتصور

الحجر منه، لذلك تقرر تصديق الحكم معدلا علىٰ هذا الوجه **القرار رقم (٣٤٧٧٧ تاريخ ١٢/ ٩/ ٩٢)**.

٤. إن الحكم بالحجر علىٰ المدعىٰ عليه للسفه ليس من الأحكام التي ترفع إلىٰ محكمة الاستئناف الشرعية للتدقيق بموجب المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فإذا رفعت من المحكمة الابتدائية لمحكمة الاستئناف للتدقيق دون استئنافها من أحد يرد الاستئناف شكلاً، ولكن إذا استؤنف حكم الحجر للسفه من قبل أحد الخصمين خلال المدة القانونية ينظر استئنافه **القرارات (٢١٧٩٤ و٢٢٩٦ و٢٧٤٨٩ و٢٧٥٢١ و٢٧٥٩٣) و(٤١٨٠٨ تاريخ ٦/ ١٢/ ٩٦)**.

٥. صرحت المادة (٩٩٠) من المجلة بأن ولي السفيه الحاكم أو من يأذنه بذلك.

٦. وبينت المادة (٩٩١) منها: أن تصرفات السفيه القولية بعد الحجر في المعاملات غير صحيحة **القرار رقم (١١١٢٨ تاريخ ٢٢/ ١٠/ ٦٠)**.

٧. إذا ظهر للمدعىٰ عليه أملاك يخشىٰ بيعها، فيطبق ما جاء في المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الشرعية بمنع المدعىٰ عليه من التصرفات فيها الىٰ نتيجة الدعوىٰ **القرار رقم (١٢٦٤٦ تاريخ ٢٠/ ٣/ ٦٣)**.

٨. إذا تضمنت الدعوىٰ طلب الحجر للسببين: الأول: التبذير والاسراف الثاني: التغفل في الأخذ والعطاء. فإنه بمقتضىٰ المادة (٩٤٦) من المجلة فإن كلا من السببين المذكرين يستجوب الحجر إذا ثبت بالوجه الشرعي **القرار رقم (١٤٤٤٤ تاريخ ٢٢/ ٢/ ٦٦)**.

٩. القصد من الحجر هو حماية الاشخاص الذين يندفعون وراء عواطفهم، ويبذرون أموالهم في غير طريقها المشروع (المادة (٩٤٦) من المجلة وشرعها. وعلىٰ المحكمة الابتدائية اعلان الحجر بالصحف اليومية وإعلام الدوائر

المختصة والمبادرة إلىٰ إقامة وصي أمين علىٰ المحجور ليدير شؤونه، والحرص علىٰ حقوقه، والمخاصمة بالنيابة عنه، وتولي الإنفاق عليه بما يتفق مع مصلحته انظر **القرار رقم** (١٤٦٢٨ **تاريخ ٢/ ٧/ ٦٦**).

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى الحجر للسفه:

أولا: لائحة الدعوى

يجب ان تحتوي لائحة الدعوىٰ للحجر للسفه علىٰ العناصر التالية:

١- صلة طالب الحجر بالمطلوب حجره.

٢- أن يدعي أن القصد من الحجر هو حمايته من الاندفاع وراء عواطفه.

٣- الادعاء أن الشخص المطلوب حجرة ينفق ماله علىٰ غير مقتضىٰ الشرع.

ثانيا: إجراءات

صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو (إبني أو أبي أو شقيقي أو كذا..) يصرف أمواله في غير موضعها. ويبذرها ويتلفها بالإسراف خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل، أو يتبع الهوىٰ في صرف أمواله، ويترك ما يدل عليه العقل فهو يتصرف تصرفا لا لغرض شرعي، أو لأغراض لا يعدها العقلاء من أهل الدين أغراضا صحيحة مثل دفع المال إلىٰ المغنيات مثلا (أو علىٰ طاولة القمار أو لشرب الخمر أو أوجه الفساد كذا وكذا ويسميها)، وهذا مما يضر به إضرار فاحشا. أطلب الحجر عليه لسفهه؛ حفظا لنفسه وماله ومصلحته واجراء الايجاب.

إجراءات المحاكمة:

١- تعيين جلسة تبلغ للمدعىٰ عليه.

٢- عقد مجلس شرعي للمحاكمة.

أولاً- الحكم حال حضور الطرفين حضور مجلس الحكم:

في حال حضور الطرفين، والإذن للمدعي بالخصومة في الدعوىٰ، ثم تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، ويكرر المدعي مضمونها، ويسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، فإذا أقر بها يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة، وبعد تكرارها، تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتصدر قرارها بالحجر.

ثانياً- الحكم حال حضور المدعى عليه مجلس الحكم وانكاره للدعوى:

إذا أنكر المدعىٰ عليه الدعوىٰ تكلف المحكمة المدعي إثبات الدعوىٰ، فإذا أثبتها بالبينة الشرعية المعتبرة، ولم يطعن المدعىٰ عليه بالبينة بطعن شرعي، تعلن المحكمة قناعتها بها، وتسأل عن أقوالهما الأخيرة، وبعد تكرارها، تتم المحاكمة، وتصدر قرارها بالحجر، وإذا عجز المدعي عن إثبات الدعوىٰ يفهم أن له حق تحليف المدعىٰ عليه اليمين الشرعية، فإذا لم يطلبها وصرف النظر عنها أو طلبها وحلفها المدعىٰ عليه نافيا ما ورد في لائحة الدعوىٰ ترد الدعوىٰ.

وإذا نكل المدعىٰ عليه عن حلفها بعد طلبها، يحجر علىٰ المدعىٰ عليه.

ثالثاً- الحكم حال غياب المدعى عليه مجلس الحكم:

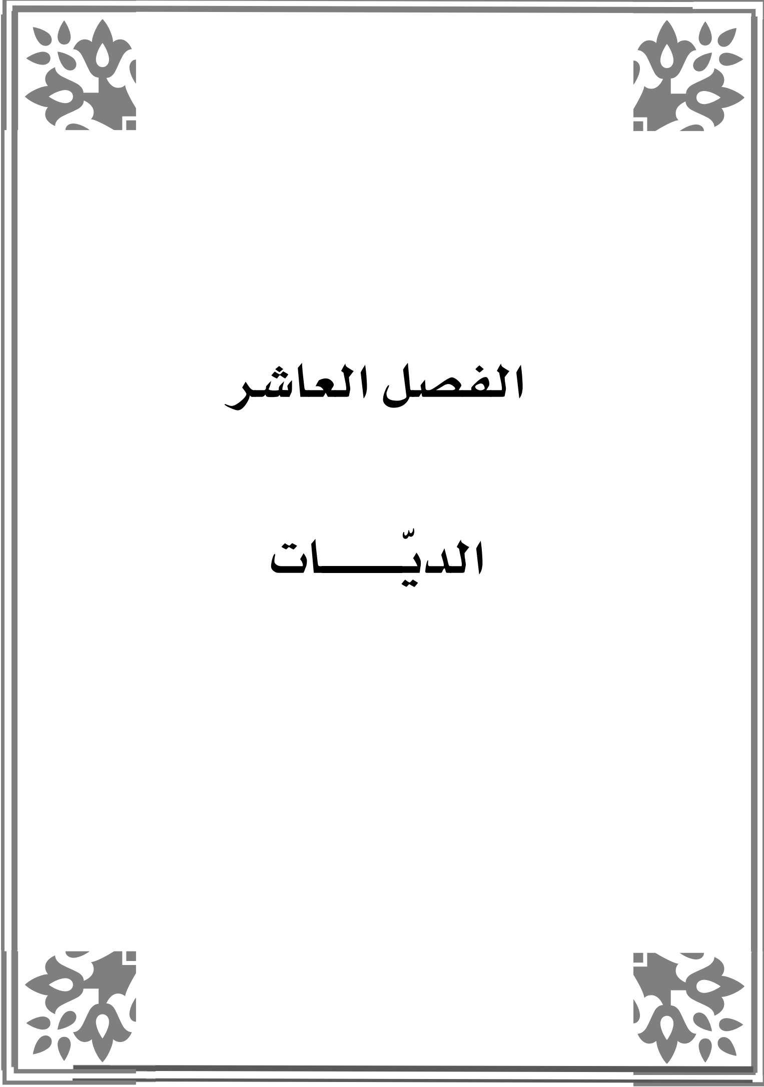
في حال غياب المدعىٰ عليه بعد تبليغه حسب الأصول يحاكم غيابيا بناء علىٰ طلب المدعي بعد إذنه بالخصومة في الدعوىٰ، ويكرر المدعي مضمون لائحة الدعوىٰ، ويكلف الإثبات، فإذا أثبتها بالبينة الشرعية المعتبرة، يسال عن الأقوال الأخيرة، وتختم المحاكمة وتصدر المحكمة قرارها بالحجر علىٰ المدعىٰ عليه، ويبلغ الحكم إلىٰ المدعىٰ عليه.

وفي حال عجز المدعي عن إثبات الدعوىٰ حال غياب المدعىٰ عليه، يفهم المدعىٰ ان له حق تحليف المدعىٰ عليه اليمين الشرعية، فإذا صرف النظر عنها ترد الدعوىٰ، وإذا طلبها تصور اليمين، وتبلغ إلىٰ المدعىٰ عليه بناء علىٰ طلب المدعي فإذا تبلغها، وحضر وانكر الدعوىٰ، وحلف اليمين ترد الدعوىٰ، وإذا لم يحضر بعد تبليغه اليمين حسب الأصول يحاكم غيابيـًا بناء علىٰ طلب المدعي، ويعتبر ناكلاً عن حلفها، وتحلف المحكمة المدعي اليمين الشرعية طبقـًا لدعواه، وتسأله عن الأقوال الأخيرة، وتختم المحاكمة وتصدر قرارها بالحجر علىٰ المدعىٰ عليه، وتبلغه الحكم.

بعد الحكم علىٰ المدعىٰ عليه بالحجر للسفه تعلن المحكمة الحكم للجمهور وذلك بنشره في الصحف المحلية وعلىٰ لوحات المحكمة لكي يحذر العامة من التعامل معه.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الشخصية والخطية وسندا للمواد.... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد.... من المجلة والمواد.... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالقاء الحجر علىٰ المدعىٰ عليه.... ومنعه من التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة واعتبار جميع تصرفاته غير صحيحة اعتبارا من تاريخ الحكم وتقرر اعلان الحجر عليه بالصحف المحلية حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعي علنا تحريرا / / م.



الفصل العاشر

الديّـــــات

الديّـــات

الجانب الفقهي:

تعريفها في الاصطلاح:

هي المال المؤدىٰ إلىٰ مجني عليه أو وليه بسبب جناية. وقال الحنفية: هو اسم للمال الذي هو بدل للنفس.[١]

مشروعية الدية:

الوجوب. والأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾[النساء: ٩٢].

أما السنة: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلىٰ أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات[٢]

وأجمع الفقهاء علىٰ أن الدية تجب في قتل الخطأ.[٣]

يشترط لوجوب الدّية:

أولا: أن يكون المجنيّ عليه معصوم الدّم.

الثاني: وجود المجنيّ عليه بدار الإسلام.

---

١) الدر المختار ٧/ ١٣٠.

٢) معرفة السنن والآثار ١٣/ ٢٢١ رقم ٥١٢١ ومسند الشافعي ترتيب السندي صفحة ١٤٧٨ وسنن النسائي الكبرىٰ ٤/ ٢٤٥ وصحيح ابن حبان ١٤/ ٥٠١ وسنن البيهقي الكبرىٰ ١٠/ ١٢٨.

٣) الجوهرة النيرة شرح القدوري ٥/ ١٦ والفتاوىٰ الهندية ٤٦/ ٤١٠ وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ والفتاوىٰ الكبرىٰ ٥/ ١١ وفتاوىٰ ابن تيمية ٩/ ١٣٣.

موجبها:

تختلف الديات في الشريعة بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية، وتختلف أيضـاً بحسب العمد إذا رضي بها الفريقان، ومن المعلوم أن موجب دية النفس، القتل كما تجب الدية: بقتل الذمي والمستأمن ومن بيننا وبينهم هدنة لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾[النساء: ٩٢].

وتجب الدية علىٰ الجماعة إذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم علىٰ عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة علىٰ عددهم كغرامة المال، فإن اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود، فللولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية، وإن كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية.(١)

جنايات العمد وجراحه:

يرىٰ أبو حنيفة وأصحابه(٢)، أن جنايات العمد وجراحه ليس فيها دية ولكن القود أو العفو فقط، فإن فات القود أو لم يفت، إلا في قليل منها فيروا فيها الدية لامتناع القود، ويروا في سائر جراحات الخطأ الدية إلا قليلاً منها فإنهم لا يروا فيها دية لكن حكومة.

يرىٰ الحنبلية وجوب الدية في الجملة، لقوله تعالىٰ: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا

---

١) الدر المختار ٧/ ١٣٠ ـ ١٨٠ وتكملة حاشية رد المحتار ١/ ١٤٣ ـ ١٤٧ والمهذب: ٤/ ٩٦ وما بعدها والمجموع ١٩/ ٣ وما بعدها.

٢) فتح باب العناية بشرح النقاية ٦/ ١٨٧.

﴿٩٣﴾ ﴾[النساء]. فكل من أتلف إنسانـاً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب فعليه ديته، فإن كان القتل عمداً محضـاً فهي في مال الجاني حالة.[١]

أصناف الدية:

قال أبو حنيفة: للدية ثلاثة أصول: مائة بعير أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، يكون الجاني فيها مخيراً في دفع أيهما شاء.

وخير أبو حنيفة بين الإبل وبين الدراهم والدنانير استدلالاً بأن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضىٰ بجميعها فدل علىٰ التخيير فيها.

ولأن العاقلة تتحملها مواساة فكان التخيير فيها أرفق ككفارة اليمين، ولأن الدراهم والدنانير أصول الأموال فلم يجز أن تجعل فرعـاً للإبل.

الدية تجب إما علىٰ الجاني، أو علىٰ عاقلته، ضمن شروط معينة يجب توفرها ولا خلاف بين الفقهاء أن دية الخطأ تجب علىٰ العاقلة.

دية المرأة:

ذهب أكثر الفقهاء أن دية المرأة نصف دية الرجل. أن عليـاً وعمر وابن مسعود قضوا بذلك، ولأن المرأة في الميراث والشهادة علىٰ النصف من الرجل، فكذلك في الدية.[٢] قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر دية الكافر مثل دية المسلم، اليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد والذمي سواء.[٣]

---

١) الشرح الكبير ٩/ ٤٨١ والمغني ١٩/ ٤٤.

١) بدائع الصنائع ١٦/ ٣٥٢ ومواهب الجليل ١٨/ ١٤٦ والفواكه الدواني ٧/ ٦٥ وكشاف القناع ٢٠/ ١٠١ والشرح الكبير ٩/ ٥١٨ وشرح منتهىٰ الإرادات ١٠/ ٤٣٠ والمغني ١٩/ ١٠٩.

٢) الاختيار ١/ ٥٢ والعناية شرح الهداية ١٥/ ٢٤٤ وفتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧.

الديات فيما دون النفس هي شجاج وأعضاء:

دية الشجاج:

مختصة بما وقع بالوجه والرأس دون سائر البدن، واسم الجرح يختص بما وقع في البدن.

محل وجوبها وأنواعها:

محل وجوبها: هي الشجاج أو قطع الأعضاء.

أنواعها فهي:

أولاً: الدامية؛ وهي التي تدمي الجلد.

ثانيًا: ثم الجارحة؛ وهي التي تشق الجلد.

ثالثًا: الباضعة؛ وهي التي تبضع اللحم، أي تشقه.

رابعًا: المتلاحمة؛ وهي التي أخذت في اللحم.

خامسًا: السمحاق؛ وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم.

سادسًا: الموضحة؛ وهي التي توضح العظم: أي تكشفه.

سابعًا: الهاشمة؛ وهي التي تهشم العظم.

ثامنًا: المنقلة؛ وهي التي يطير العظم منها.

تاسعًا: المأمومة؛ وهي التي تصل إلىٰ الدماغ.

عاشراً: الجائفة؛ وهي التي تصل إلىٰ الجوف. دية العينين: أجمع الفقهاء علىٰ أن في العينين، إذا أصيبتا خطأً، الدية، وفي العين الواحدة نصفها.[1]

---

١) الاختيار ١/ ٥٢ والعناية شرح الهداية ١٥/ ٢٤٤ وفتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها ومغني المحتاج ١٥/ ٤٠٧ وما بعدها وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها

دية الأنف: أجمع الفقهاء علىٰ أن في الأنف إذا كان قطع مارنه الدية، بغير خلاف بينهم.(١)

دية الشفتين: يرىٰ الجمهور أن في الشفتين الدية ففي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «وفي الشفتين الدية».(٢)

دية الأسنان: يرىٰ جمهور الفقهاء، أبو حنيفة ومالك والشافعي، وأحمد وأبو سليمان، وأصحابهم، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه أن في السن الواحدة خمس من الإبل، وهذا قول عمر، وعلي، ومعاوية، وابن عباس وهو قول عروة بن الزبير، وشريح، والزهري، وقتادة، ومكحول، وعمر بن عبدالعزيز.(٣)

دية اللسان: أجمع أهل العلم علىٰ وجوب الدية في لسان الناطق ولو كان ألكن أو ألثغ أو طفل وإن لم يظهر أثر نطقه، فإن بلغ أوان النطق أو التحريك ولم يظهر أثره ففيه حكومة.

دية الأذنين: يرىٰ جمهور الفقهاء، أبو حنيفة والشافعي وأحمد ورواية عن مالك أن في الأذنين الدية.(٤)

---

١) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ والتاج والإكليل ١١/ ٤١٩ ومغني المحتاج ١٥/ ٤٠٧ وما بعدها وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

٢) المراجع السابقة.

٣) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ والتاج والإكليل ١١/ ٤١٩ ومغني المحتاج ١٥/ ٤٠٧ وما بعدها وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

٤) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ والتاج والإكليل ١١/ ٤١٩ ومغني المحتاج ١٥/ ٤٠٧ وما بعدها وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

دية اللحيين: يرىٰ جمهور الفقهاء أن في اللحيين الدية، وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلىٰ؛ لأن فيهما نفعـًا وجمالاً، وليس في البدن مثلهما، فكانت فيهما الدية، كسائر ما في البدن منه شيئان، وفي أحدهما نصفها، كالواحد مما في البدن منه شيئان.[١]

دية ذهاب العقل: أجمع أهل العلم علىٰ أن في ذهاب العقل الدية.[٢]

دية اليدين: أجمع أهل العلم علىٰ وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما.[٣]

دية الرجلين: أجمع أهل العلم علىٰ أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها.[٤]

دية الأصابع: أجمع أهل العلم؛ منهم عمر وعلي، وابن عباس، ومسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبدالله بن معقل، والثوري والأوزاعي والحنفية ومالك والشافعي وأبو ثور، وأحمد، وأصحاب الحديث أن في كل إصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها، إلا الإبهام، فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل.

---

١) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

٢) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

٣) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

٤) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ وحلشية الجمل ٢٠/ ٢٥٦ وما بعدها.

دية الذكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن في الذكر الدية.[1]

شروط صحة دعوى الدية:

حتىٰ تكون دعوىٰ الدية صحيحة ويترتب عليها آثارها، لا بد من أن تتوافر فيها الشروط التالية:

الشرط الأول: لا بد أن تتضمن الدعوىٰ ذكر لأسماء الورثة الشرعيين لمعرفة المستحقين منهم للدية.

الشرط الثاني: بيان مكان حدوث القتل، ونوع القتل، وكيفية حدوثه. جاء في القرار رقم١٢١٤٧:

ما نصه «دعوىٰ طلب دية حين تقديمه للمحكمة حتىٰ تكون صحيحة لا بد أن تتضمن:

١. بيان أسماء الورثة.
٢. تحديد ما يطلبه المدعي من الدية حسب حصته الشرعية.
٣. لا بد من تعيين مكان الحادث المدعىٰ به».[2]

الشرط الثالث: حصر عاقلة الجاني في القتل الخطأ لأن الدية تكون فيهم.

الشرط الرابع: بيان طلبات المدعي وتحديدها من الدية.

جاء في القرار رقم ١٢٦٦٤: «يجب أن تتضمن الدعوىٰ الأصلية أسماء الورثة الذين انحصر إرث المتوفىٰ فيهم لمعرفة المستحقين للدية الشرعية المطلوبة، كما لا بد من تعيين نوع الدية الشرعية».[3]

---

١) فتح القدير شرح الهداية ٢٣/ ١٧٩ ومجمع الأنهر ٨/ ٤٧٧ وما بعدها والمهذب: ٤/ وما بعدها ٩٦ والمجموع ١٩/ ٣ وما بعدها والمغني ١٩/ ٣٤ وما بعدها.

٢) القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية، أحمد داود ٢/ ٦٠٩ والقرارات القضائية في الأحوال الشخصية، عبدالفتاح عمر، ص ١٥٦.

٣) القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، عبدالفتاح عمر، ص ١٥٦.

الشرط الخامس: صحة الخصومة. فلا بد أن يكون المدعىٰ عليه خصماً حقيقياً حتىٰ يسأل عن الدعوىٰ.

تقدير الدية:

الأصول التي تقدر بها الدية:

هناك ثلاثة أصول متفق عليها بين الفقهاء لتقدير الدية وهي الإبل والذهب والفضة.

آلية تقديرها:

تقدر الدية إما بالاتفاق والمصالحة عليها، وإما بالإخبار الشرعي. والإخبار إما أن يكون من قبل طرفي النزاع، بإن ينتخبا خبراء ويتفقا علىٰ خبرتهم، وبهذا يكون إخبارهم ملزماً لهم لأن الخبراء في هذه الحالة يكونوا بمثابة المحكمين عملاً بالمادة ١٨٤٤ من مجلة الأحكام العدلية.

وقد يختلف الطرفان علىٰ انتخاب خبراء فتقوم المحكمة بانتخابهم من قبلها، وبالتالي يجري عليهم الاعتراض والطعن من قبل الخصوم.

مقدار الدية:

دية الخطأ: إما مائة من الإبل، أو عشرة آلاف درهم من الفضة، أو ألف مثقال من الذهب.

أما دية العمد وشبه العمد: فتقدر مغلظة بمائة من الإبل.

آلية تقديرها بالذهب:

بعد ثبوت موجب الدية يعرض القاضي علىٰ الخصوم الاتفاق علىٰ أصل من الأصول الثلاثة لتقديرها، فإن اتفقوا علىٰ الذهب مثلاً أحال الأمر إلىٰ خبراء يتصفون بالأمانة والصدق والنزاهة وخلو الغرض، ويكون تقديرهم علىٰ أساس أن

دية الذكر ألف دينار ذهبي، ويقوم هؤلاء الخبراء بالبحث والتحري عن وزن الدينار بالغرامات ثم يجب عليهم السؤال والتحري من أصحاب الاختصاص حول سعر غرام الذهب ثم بعد ذلك يستخرجون قيمة الدية ويكتبون بذلك تقريراً مفصلاً منهم ويذيلونه بتوقيعاتهم.

آلية تقديرها بالفضة:

وإذا تراضىٰ الفريقان علىٰ تقدير الدية بالفضة ـ وغالباً ما يكون ذلك ـ يسلك الخبراء نفس الطريقة التي سلكوها في تقدير الدية بالذهب وزيادة في التوضيح أعرض محضراً من محاضر الخبراء في تقدير الدية بالفضة علىٰ النحو التالي:

فضيلة قاضي عمان الشرعي المحترم

المدعي:...

المدعىٰ عليه:....

رقم القضية: ..../ ....

موضوع الخبرة: تقدير دية شرعية بالدينار الأردني علىٰ اعتبار الفضة أصلاً للتقدير.

الخبراء: ....و....................و.............

من المعلوم شرعاً أن الدية الشرعية الكاملة تساوي عشرة آلاف درهم فضة ولغايات تقديرها بالدينار الأردني لا بد من معرفة وزن العشرة آلاف درهم بالغرامات ومعرفة سعر الغرام الواحد في الفضة الخالصة في هذا اليوم، ولما كان وزن الدرهم الشرعي من الفضة يساوي وزن ٧٠ شعيرة قمنا بوزن ٧٠ شعيرة من شعير الموسم متوسطة الحجم لا سمينة ولا هزيلة، نظيفة وخالية من الزوائد بالميزان الإلكتروني المستخدم لدىٰ الصاغة فكان وزنها ٢,٨٨٠ غم وبذلك يكون وزن الدية الشرعية بالغرامات يساوي ١٠٠٠٠ درهم فضة ضرب ٢,٨٨٠ غم الدرهم الواحد يساوي ٢٨٨٠٠ غرام، ولما كان سعر غرام الفضة الخالصة في هذا

اليوم وفقاً لأسعار السوق المعلنة وتجار الفضة، وبعد التحري يساوي ٧٦٦ فلساً تكون الدية الشرعية الكاملة بالدينار الأردني يساوي ٢٨٨٠٠ وزن العشرة آلاف درهم فضة ضرب ٧٦٦ فلس سعر الغرام الواحد يساوي ٢٢,١٠٠ اثنان وعشرون ألفاً ومئتا ديناراً، تقسم بين الورثة وفق حجة حصر الإرث........ وهذه خبرتنا حسب الأصول تحريراً في / / م.

آلية تقديرها بالإبل:

فإن كانت من الإبل تؤدّىٰ في القتل الخطأ أخماساً باتّفاق الفقهاء، وهي عشرون بنت مخاضٍ، وعشرون بنت لبونٍ، وعشرون حقّةً، وعشرون جذعةً اتّفاقاً.

الجانب القانوني:

المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفقرة (١١) طلبات الدية والارش اذا كان الفريقان مسلمين وكذلك اذا كان احدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

والمادة (١٧٦) يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختيارياً في:

أ- الدعاوىٰ التالية:

٤- الدية في النفس وما دونها.

وفي الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢ وتعديلاته لغاية عام ٢٠١١

المادة (١٠٣)

١-تمارس المحاكم النظامية اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق احكام القوانين النافذة المفعول في المملكة علىٰ انه في مسائل الاحوال الشخصية للأجانب او في الامور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد اخرىٰ بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون.

مسائل الاحوال الشخصية هي المسائل التي يعينها القانون وتدخل بموجبه في اختصاص المحاكم.

٢-الشرعية وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين.

المادة (١٠٥)

للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الامور الآتية:

١- مسائل الاحوال الشخصية للمسلمين.

٢- قضايا الدية اذا كان الفريقان كلاهما مسلمين او كان احدهما غير مسلم ورضي الفريقان ان يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

٣- الامور المختصة بالأوقاف الاسلامية.

المادة (١٠٦) تطبق المحاكم الشرعية في قضائها احكام الشرع الشريف.

المادة (١٠٧) تعين بقانون خاص كيفية تنظيم امور الاوقاف الاسلامية وادارة شؤونها المالية وغير ذلك.

الاجتهاد القضائي:

١. جاء في **القرار الاستئنافي ٧٩٦٧ تاريخ ١١/ ٣/ ٥٣** ما يلي:

١) إن المحاكم الشرعية عندما تمارس صلاحيتها في رؤية اية قضية من القضايا التي تدخل في صلاحيتها يتحتم عليها أن تراعي في إجراءاتها أصولها المقررة، وفي أحكامها النصوص الشرعية، دون ان تتقيد بالأحكام التي تصدرها المحاكم الأخرىٰ، إلا ما كان منها لا يتعارض مع تلك النصوص والأصول.

٢) سماع الدعوىٰ بالقتل الخطأ أو ما في حكمه، واستماع البينة عليه في غيبة العاقلة صحيح بناء علىٰ ما صرح به في جامع الفصولين، واعتمده في رد المحتار.

٣) القتل الموجب للدية يجب ان يثبت لدىٰ المحكمة الشرعية بوجه معتبر.

٢. الصلح العشائري المقصود منه إيجاد الأمان بين العشائر من حصول انتقام أو مشاجرة، وعلىٰ فرض أنه صلح عن دية، فإن لم يتمثل فيه لا يلزمه، ولا يمنعه هذا الصلح من إقامة دعوىٰ دية شرعية لدىٰ المحاكم الشرعية علىٰ الخصم الشرعي **القرار رقم (٩٢٧٣ تاريخ ٢٣/ ١٠/ ٥٦)**.

٣. حتىٰ تكون دعوىٰ طلب الدية المقدمة للمحكمة صحيحة، لا بد أن تتضمن بيان أسماء الورثة، وتحديد ما يطلبه المدعي حسب حصته الشرعية، ولا بد أن تشتمل علىٰ تعيين مكان الحادث المدعىٰ به **القرار رقم (١٢١٤٧ تاريخ ١٠/ ٧/ ٦٢)**.

٤. لمن أصيب في رجله الحق في إقامة دعوىٰ بطلب الدية عما أصاب رجله من ضرر، وتحقق المحكمة في هذه الدعوىٰ، وتستوضح ما يستحق له شرعـًا حسب دعواه، سواء كانت دية العضو كاملاً أو حكومة عدل، وتسأل المدعىٰ عليه عن ذلك، وتفصل في الدعوىٰ بما يقتضيه الوجه الشرعي **القراران رقم (١٠٣٦٣ تاريخ ٩/ ٦/ ٥٩) (١١٦٠٩ تاريخ ٢٨/ ٨/ ٦١)**.

٥. لا بد أن تثبت الدعوىٰ بوجه شرعي حتىٰ تلزم العاقلة مع المدعىٰ عليه بالدية، وإقرار المدعىٰ عليه وحده غير كاف؛ لأنه إقرار قاصر عليه وحده لا يتعداه إلىٰ العاقلة **القرار رقم (٤٦٦٢٢ تاريخ ٣/ ٣/ ٩٩)**

٦. الإقرار الصادر أمام المحكمة النظامية قانون البينات الخاص بها، وأما المحاكم الشرعية فتعتمد في هذه الناحية علىٰ أحكام الشرع الشريف المنصوص عليها في المجلة وغيرها، وحكومة العدل تعني أهل الخبرة الموثوقين (١٠٩١٥ تاريخ ١٤/ ٦/ ٦٠).

٧. الدية حكمها حكم التركة شرعـًا، وكأنها دين موروث عن المتوفىٰ، وفي هذه الحالة بعد ثبوت الدعوىٰ، تحكم بالمدعىٰ به لجميع الورثة بموجب حجة

حصر الإرث وليس للوارث المدعي أن يقبض إلا حصته، عملاً بالمادة (١٦٤٢) من مجلة الأحكام العدلية **القراران رقم (١٤٩١٩) (٣٢٤٢٣ تاريخ ٢٢/ ١/ ٩١)**.

٨. إن ما اتجهت إليه المحكمة الابتدائية من أنه ولكي يسوغ السير في الدعوىٰ أنه لا بد من صدور حكم جزائي من المحكمة المختصة بإدانة المدعىٰ عليه لا سند له، لأن دعوىٰ الدية من وظيفة المحكمة الشرعية رؤيتها، والمحاكم الشرعية حين تمارس اعمالها يتحتم عليها أن تراعي في إجراءاتها أصولها المقررة، وفي أحكامها النصوص الشرعية، وإن إثباتها يكون بالبينة الشرعية **القرار رقم: (٣١٨٣٩ تاريخ ٢٩/ ٧/ ٩٠)**.

٩. إن المعتمد في مذهب الإمام أبي حنيفة والمقرر في مراجعه من كتب فقه المذهب المذكور باعتباره القول الراجح فيه: أن أصول الديات التي تؤدىٰ منه ثلاثة: الإبل والذهب والفضة، وهو ما استقر عليه عمل محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من قراراتها، وقد تضافرت النصوص علىٰ أن تعيين أحد هذه الأصول الثلاثة إنما يكون بالرضا أو القضاء، وهو ما نص عليه ابن عابدين في باب الديات من رد المحتار. **القرار رقم (٢٦٨١٨ تاريخ ٢/ ٩/ ٨٦) (٢٧٣٥٧ تاريخ ١٢/ ٢/ ٨٧)**.

أطراف دعوى الدية:

المدعي: فالمدعي في دعوىٰ الدية قد يكون واحداً، وقد يكون أكثر من واحد. فالمدعي هو من يستحق الدية أو جزءاً منها في حالة الحكم بها، كالزوجة والأبناء والآباء وغيرهم، وقد يكون المدعون بشخوصهم أو بوكالات صحيحة عنهم.

المدعىٰ عليه: المدعىٰ عليه قد يكون شخصاً عادياً، وقد يكون شخصاً معنوياً، فالشخص العادي هو من يباشر القتل، أو ما يفضي إلىٰ القتل، أما الشخص

المعنوي أو الاعتباري فهو كالشركة أو المؤسسة أو الوزارة أو البلدية، وبالمحصلة كل من يكون له صفة اعتبارية يصلح أن يكون مدعىٰ عليه في دعوىٰ الدية.

فإذا أقيمت الدعوىٰ علىٰ شخص اعتباري أو معنوي كمجلس بلدي مثلاً، فينبغي أن توجه الخصومة إلىٰ جميع أعضاء المجلس بما فيهم الرئيس، وينبغي ذكر أسمائهم لتبليغهم حسب الأصول بالإضافة لوظيفتهم.

وإذا حكم بالدعوىٰ علىٰ الشركة أو المؤسسة أو الوزارة فإن الدية تقع في مال هذه الشركة أو المؤسسة لأنه لا يوجد لمثل هؤلاء عاقلة.

إثبات دعوى الدية:

تخضع دعوىٰ الدية لوسائل الإثبات المعروفة في الشريعة الإسلامية من إقرار أو شهادة أو بينات خطية أو غير ذلك من وسائل الإثبات.

الإقرار:

فالإقرار الصادر أمام المحاكم النظامية معتبر شرعـاً كصدوره أمام المحاكم الشرعية، والحكم الصادر بناء علىٰ إقرار المدعىٰ عليه يوجب أن تكون الدية في ماله، ولا تتحمل العاقلة شيء.

البينات الخطية:

كالأحكام الجزائية، وتقارير الأطباء وغير ذلك من البينات الخطية فالأحكام الجزائية فلا بد لاعتبارها أن لا تتعارض مع الأصول المتبعة في الإثبات الشرعي.

البينات الشخصية، وهي الشهادة

فلا بد لثبوت الدية من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين علىٰ الأقل لثبوت موجبها، وفي حال العجز عن الإثبات يفهم المدعي أن له حق تحليف الجهة المدعىٰ

عليها اليمين الشرعية الحاسمة علىٰ نفي الدعوىٰ.

الدفوع الواردة على دعوى الدية:

دعوىٰ الدية كغيرها من الدعاوىٰ يرد عليها بعض الدفوع ومن هذه الدفوع:

أولا: الصلح العشائري

الصلح العشائري دفع صحيح يرد علىٰ دعوىٰ الدية بشروط:

١. أن يكون جميع الورثة ممثلون بهذا الصلح.
٢. أن يوضح صراحة أنه صلح عن دية.

بناء علىٰ ذلك من رفض الصلح ولم يمثل به فلا يلزمه، وله إقامة دعوىٰ يطالب من خلالها بنصيبه من الدية.

«فالصلح العشائري المقصود منه إيجاد الأمان بين العشائر من حصول انتقام أو مشاجرة، وعلىٰ فرض أنه صلح عن دية، فإن من لم يمثل فيه لا يلزمه، ولا يمنعه هذا الصلح من إقامة دعوىٰ دية شرعية لدىٰ المحاكم الشرعية علىٰ الخصم الشرعي».[١]

ثانيا: التقادم

الدية عقوبة، وما دامت عقوبة فهي خاضعة للتقادم.[٢]

ثالثا: الإبراء

لا بد حتىٰ يكون الإبراء صحيحـًا من أن ينص في الإبراء علىٰ إسقاط الحقوق الشرعية ومنها الدية، فإذا لم ينص في الإبراء علىٰ ذلك لا يكون الإبراء ملزمـًا ولا يصح.

---

١) انظر القرار رقم ٩٢٧٣

٢) اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مأمون أبو سيف، ص ٢٧٦، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٩، إربد

دية أعضاء:

الإجراءات:

أ- لائحة الدعوىٰ:

فضيلة قاضي.... الشرعي

المدعي...من سكان....

المدعىٰ عليها: شركة..... للتعهدات في.....ممثلة بمديرها العام بالإضافة لوظيفته.

الموضوع: طلب دية

البيان: إن شركة..... أحيل عليها عطاء لتمديد خط النقل الكهربائي..... ثم تعاقدت هذه الشركة المدعىٰ عليها مع شركة...... للتعهدات علىٰ القيام بأعمال تفجير الصخور التي تعترض تركيب أعمدة الضغط العالي، وتعاقدت أيضًا مع شركة......(الذي يعمل معها المدعي) لإنجاز الحفريات لتمديد خط النقل الكهربائي، وإن المدعي وأثناء القيام بعمله في إحدىٰ الجور انفجر عليه لغم أدىٰ إلىٰ فقدان بصر العين اليسرىٰ كاملاً وضعف شديد في إبصار العين اليمنىٰ، وبتر رجله اليسرىٰ، واستئصال جزء من رجله اليمنىٰ أدىٰ إلىٰ تعطيلها عن الحركة، وبما أن الشركة المدعىٰ عليها شركة.... للتعهدات مسؤولة عما أصاب المدعي؛ لأنها المسؤولة عن التفجير، وتنظيف موقع التفجير من الألغام؛ لأنها لم تزل اللغم الذي تفجر بالمدعي، فكانت هي المتسببة في إصابته.

لذلك يطلب المدعي الحكم علىٰ الشركة المدعىٰ عليها بالدية.

ب- المحاكمة

(١) تعيين جلسة تبلغ للمدعىٰ عليه.

(٢) عقد مجلس شرعي للمحاكمة يوم الجلسة.

(٣) حضور المدعي والمحامي.... بصفته وكيلاً عن الشركة بموجب الوكالة...... المبرزة، ثم تليت لائحة الدعوىٰ وكرر المدعي مضمونها.

(٤) أجاب وكيل الشركة المدعىٰ عليها بأنه لا مسؤولية عليها، ودفع الدعوىٰ بالتقادم وعدم الوظيفة؛ لأن الدعوىٰ عبارة عن دعوىٰ تعويض عن إصابة عمل.

(٥) كلفت المحكمة المدعي بالإثبات فأثبت الدعوىٰ.

(٦) كلفت المحكمة الطرفين للاتفاق علىٰ مقدار الدية، فلم يتفقا ثم كلفتهما لانتخاب خبراء لتقديرها، فقالا: نترك الأمر للمحكمة لانتخاب خبراء بمعرفتها لتقدير دية المدعي، فقررت إجابة الطلب، ولعدم وجود خبراء في منطقتها يعرفون بذلك خاطبت محكمة في منطقة أخرىٰ لتسمية عدد من الخبراء، لتقوم هي أي المحكمة المنظورة لديها الدعوىٰ انتخابهم لتقدير الدية، وقد أجابتها المحكمة الأخرىٰ بتسمية خبيرين، وقررت المحكمة المنظورة لديها الدعوىٰ انتخابهم لتقدير الدية.

(٧) وقد استدعتهم المحكمة التي تنظر الدعوىٰ، وفي اليوم المعين للجلسة حضر وكيلا الطرفين، وقررت المحكمة سؤال وكيل المدعىٰ عليه عن اختيار أحد أصول الدية الثلاثة (الإبل أو الذهب أو الفضة) علماً بأن هناك تفاوتاً في أسعار هذه الأصول الثلاثة.

وبسؤال وكيل المدعىٰ عليه قال: أترك أمر اختيار تقدير الدية من الأصول الثلاثة إلىٰ المحكمة.

وقررت المحكمة بناء علىٰ الأصول القضائية الراجحة من مذهب أبي حنيفة اختيار الأرفق بالمدعىٰ عليه.

وتقرر اعتماد الفضة كأساس لتقدير دية المدعي، وقد حضر الخبيران الذين اعتمدتهم المحكمة، ووصفتهم بأنهم مكلفون شرعاً ومعروفو الذات لديها، ومن الخبراء العارفين بهذه الأصول الثلاثة بتقدير الدية، ولدىٰ الاستخبار منهم أجابوا

متفقين ومجتمعين: اننا نقدر الدية الكاملة مبلغ خمسة آلاف وخمسمائة واربعة واربعين ديناراً اردنيـًا، باعتبار أن الدية الشرعية من الفضة هي عشرة آلاف درهم فضة شرعي، والذي توصلنا إليه لمعرفة قيمة الدرهم الشرعي للفضة كان علىٰ أساس اننا حصلنا علىٰ سبعين شعيرة..... ومن الشعير المتوسط الحبة لا هو سمين ولا هزيل، وخال من الشوائب والزوائد وبعد توزينها كان وزن السبعين شعيرة ٣,٠٨ غرام بالميزان الحساس لدىٰ محلات الصاغة، وهي وزن درهم، ولدىٰ سؤالنا وتحرياتنا تعرفنا علىٰ أن سعر غرام الفضة كان في اليوم الذي جرىٰ فيه الإخبار (١٨٠ فلسـًا) للغرام الواحد من الفضة، وبالتالي فإن قيمة الدية بالفضة هي: ١٠٠٠٠ درهم من الفضة (مقدار الدية) x ٣,٠٨ غم (وزن الدرهم من الفضة) = ٣٠٨٠٠ غم (مقدار الدية من الفضة بالغرامات) ١٨٠ فلسا (ثمن غرام الفضة) = ٥٥٤٤٠٠٠ فلس- ٥٥٤٤ ديناراً قيمة الدية علىٰ أساس السعر المتداول للفضة الخالصة من الشوائب والزوائد في اليوم دية الذي جرىٰ فيه التقدير وهو ٢/ ٧/ ١٩٩٥، وقال الخبراء: وحيث قد كلفنا لتقدير دية المدعي بما فقده من أعضاء جسده وحواسه، وهي العين اليسرىٰ فقداً كاملاً للإبصار، فديتها نصف الدية الكاملة، أما دية العين اليمنىٰ، وكما علمنا من المحكمة أنه ثابت لديها بأن العين اليمنىٰ للمدعي كانت قبل الحادثة سليمة مائة بالمائة، أي قوة الإبصار كانت فيها ستة علىٰ ستة، وأنه ثابت لدىٰ المحكمة أن المدعي خسر من قوة إبصاره بعد الحادث ٧ علىٰ ١٢ فتكون ديتها بقدر ما فقد من إبصارها، أما بالنسبة لكلا رجلي المدعي، فلكل منهما نصف دية، أي للرجلين مجتمعتين دية كاملة؛ لأن إحدىٰ الرجلين قد بترت من الفخذ، والأخرىٰ فقدت وظيفتها.

وعليه تكون الدية لحاسة الإبصار والرجلين مجتمعات مبلغ تسعة آلاف وتسعمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً، وإننا نخبر بذلك خبرتنا بعد الرجوع إلىٰ المعتمد



من مذهب الإمام ابي حنيفة.

وقد أخذت المحكمة بهذا الإخبار، وحكمت بموجبه، وصدق حكمها استئنافـًا.

(طبعـًا قبل الحكم في اية دعوىٰ يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة وبعد تكرار الأقوال الأخيرة تختم المحاكمة، ويتخذ قرار الحكم كما بينا سابقـًا).

قرار الحكم:

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والبينة، والإخبار الصحيح، وعملاً بالمواد ٧٩و ١٨١٧و١٨١٨ من المجلة، والفقرة (١١) من المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الشرعية، والمادتين ١٣ و٦٧ من القانون المذكور، والنصوص الفقهية في الراجح من مذهب أبي حنيفة حكمت علىٰ المدعىٰ عليها شركة......بدفع مبلغ.....دية بصر العين اليسرىٰ كاملاً وضعف شديد في إبصار العين اليمنىٰ، وبتر رجله اليسرىٰ، واستئصال جزء من رجله اليمنىٰ أدىٰ إلىٰ تعطيلها عن الحركة......وأمرت الشركة المذكورة بدفعها له مقسطة علىٰ ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ هذا الحكم حكمـًا وجاهيـًا قابلاً وتابعـًا له موقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، أفهم للطرفين علنـًا تحريراً / / م

دية نفس:

لائحة الدعوى:

فضيلة قاضي..... الشرعي

المدعي......من سكان........

المدعىٰ عليهم:

(١)....... من سكان.... رئيس مجلس بلدي مدينة... بالإضافة لوظيفته

(٢)......من سكان عضو مجلس بلدي مدينة.... بالإضافة لوظيفته

وهكذا يذكر أسماء رئيس وأعضاء المجلس البلدي بالإضافة لوظائفهم.

الموضوع: طلب دية.

إن المرحوم... كان يعمل لدىٰ بلدية... بوظيفة عامل، وقد تم تكليفه بهدم جدار في المكان... وهذا الجدار كان آيلا للسقوط وأثناء قيامه بهدم الجدار وقع الجدار عليه مما تسبب بوفاته، وإن المسؤول المباشر هو من كلفه بهدم الجدار ويتمثل ذلك برئيس البلدية واعضائها بالإضافة إلىٰ وظيفتهم، وعلىٰ هذا تجب دية المرحوم علىٰ البلدية وعليه فإن إرث المرحوم ينحصر في زوجته... وفي أولاده منها وهم...و...و... وفي أنا والده وفي والدته... وجميع الورثة بالغون.

الطلب: سؤال الجهة المدعىٰ عليها عن الدعوىٰ والزامها بدية المرحوم، مع الزامها بالرسوم والمصاريف القانونية.

الإجراءات:

أولاً- في حال حضور الطرفين:

بعد تكرار لائحة الدعوىٰ تسأل المحكمة الجهة المدعىٰ عليها والذي يمثلها رئيس البلدية أو من يكلفه بذلك، فإن صادق علىٰ الدعوىٰ، تنتقل المحكمة إلىٰ الاجراء التالي وهو تقدير الدية، وتقدير الدية في القتل الخطأ يكون بالارفق بالجهة المدعىٰ عليها، فيتم تقدير الدية بالفضة، ويتم انتخاب خبيرين مختصين بهذه الأمور وبعد تحليفهما اليمين القانونية تكلفهما بتقدير الدية ويتم تقديرها كما تم تقديرها بدية الأعضاء، ثم في الجلسة التالية يحضر الخبيران ويدلون بخبرتهم، فإن لم يطعن بالخبرة تعتمدها المحكمة وتسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وإن تم الاعتراض علىٰ الخبرة تجري في ذلك الأصول القانونية.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والبينة، والإخبار الصحيح، وعملاً بالمواد ٧٩و ١٨١٧و ١٨١٨ من المجلة، والفقرة (١١) من المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الشرعية، والمادتين ١٣ و٦٧ من القانون المذكور، والنصوص الفقهية في الراجح من مذهب أبي حنيفة حكمت علىٰ المدعىٰ عليها بلدية....بدفع مبلغ.... دية للمدعي.... وأمرت الشركة المذكورة بدفعها له مقسطة علىٰ ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ هذا الحكم حكمًا وجاهيًا قابلاً وتابعًا له موقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، أفهم للطرفين علنًا تحريراً / / م

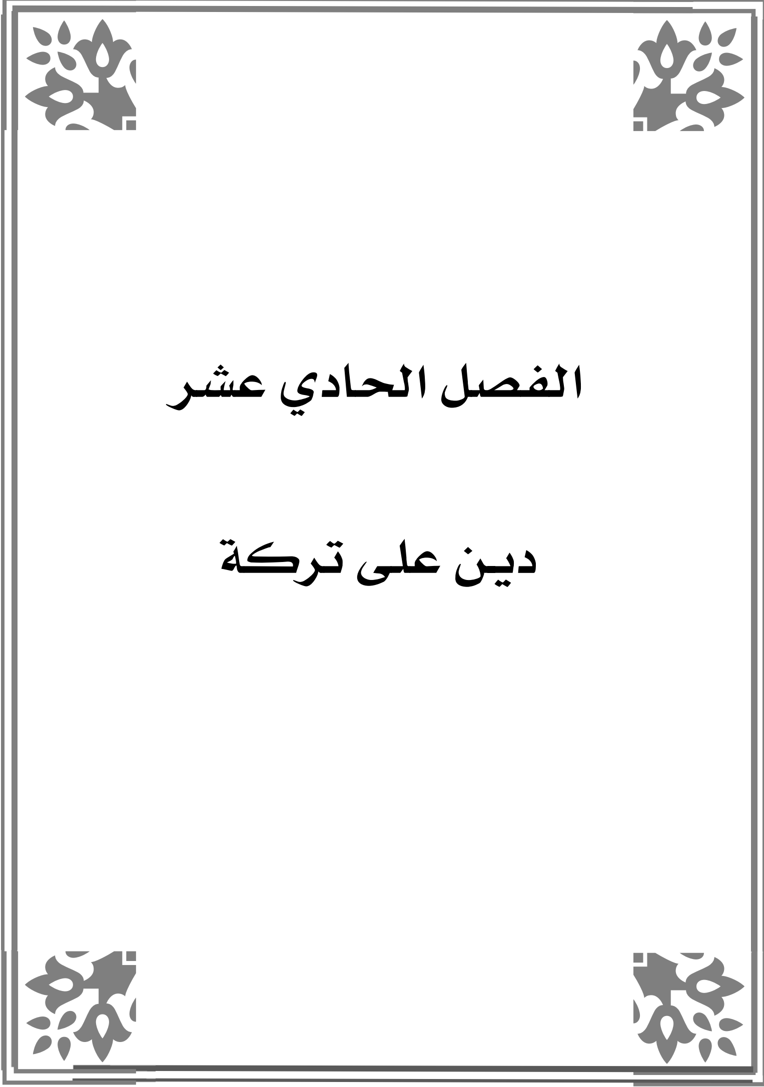
ثانياً- الحكم في حالة غياب المدعى عليه:

بعد تكرار لائحة الدعوىٰ تكلف المحكمة المدعية إثبات الدعوىٰ فتثبتها بالبينة الشخصية إضافة للبينة الخطية بعد ذلك، تنتقل المحكمة إلىٰ الاجراء التالي وهو تقدير الدية، وتقدير الدية في القتل الخطأ يكون بالارفق بالجهة المدعىٰ عليها، فيتم تقدير الدية بالفضة، ويتم انتخاب خبيرين مختصين بهذه الأمور وبعد تحليفهما اليمين القانونية تكلفهما بتقدير الدية ويتم تقديرها كما تم تقديرها بدية الأعضاء، ثم في الجلسة التالية يحضر الخبيران ويدلون بخبرتهم، فإن لم يطعن بالخبرة تعتمدها المحكمة وتسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وإن تم الاعتراض علىٰ الخبرة تجري في ذلك الأصول القانونية.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب، والبينة، والإخبار الصحيح، وعملاً بالمواد ٧٩و ١٨١٧و ١٨١٨ من المجلة، والفقرة (١١) من المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الشرعية، والمادتين ١٣ و٦٧ من القانون المذكور، والنصوص الفقهية في الراجح من مذهب أبي حنيفة حكمت علىٰ المدعىٰ عليها بلدية........بدفع

مبلغ......دية للمدعي......وأمرت الشركة المذكورة بدفعها له مقسطة علىٰ ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ هذا الحكم حكمًا غيابيا قابلاً للاعترض والاستئناف وتابعًا له موقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، أفهم للمدعية علنًا تحريراً / / /م.



الفصل الحادي عشر

دين على تركة



دين على تركة

الجانب الفقهي:

تعريف التركة:

التركة لغةً:

التَّرِكَة: التخلية عن الشيء، وتركت الشيء تركـًا: خلَّيْتُه. وتَرِكَة الميت: ما يتركه من تراثه عرّف جمهور الفقهاء التركة: بأنّها جميع الأموال والحقوق الثابتة المطلقة التي يتركها الميت خلفه، بغضّ النظر عن إذا كانت هذه الحقوق متعلِّقةً بأعيان التركة أو متعلِّقةً بأموال هذه التركة، وهذا يعني أنّ التعلّق يكون بذمّة المتوفّىٰ وليس بالتركة ذاتها.

عرّف الحنيفة التركة بأنها: «ما يتركه الميّت من الأموال صافيةً عن تعلُّقِ حقّ الغير بعين هذه الأموال». تُعرّف التركة وفق ما عليه التعامل اليوم بأنّها ما يتركه الميّت بعد موته من مالٍ ومتاعٍ أو عقارٍ أو أيّ أمرٍ آخر كان يملكه أثناء حياته، أمّا ما يتعلق بالحقوق التي قد تُمنح للمتوفّىٰ بعد وفاته من قِبل الجهات الرسميّة؛ فإنّها لا تُعدّ من قبيل التركة، بل تُعدّ كفالةً من هذه الجهات لأهل المتوفّىٰ الذي كان يعيلهم أثناء حياته؛ فهو مالٌ يجب صرفه عليهم لا تقسيمه بينهم علىٰ أنّه من التركة.

الحقوق المتعلقة بالتركة:

وتتعلق حقوق أربعة مترتبة في تركة الميت وهي:

١- تجهيز وتكفين الميت بلا إسراف ولا تعتبر من أمواله.

٢- تؤدىٰ جميع ديونه من أمواله الباقية.

٣- تنفذ وصيته من أمواله الباقية بعد ذلك من ثلث أمواله.

٤-تقسم جميع أمواله الباقية بين ورثته علىٰ الوجه الشرعي.

فلذلك إذا كانت تركة المتوفىٰ تكفي لوفاء جميع ديونه فتوفىٰ جميعها، وإذا كانت لا توفي، فينظر فإذا كان الدائن واحدا فيعطىٰ له كل باقي التركة، وإذا كان الدائن متعددا فتقسم بين الدائنين، وإذا لم يكن له تركة فلا يجبر ورثة المتوفىٰ علىٰ أداء دين مورثهم من مالهم.

جاء في المبسوط:[1] «فإن كان للميت مال سوىٰ ذلك بعته في الدين ونفذت القسمة؛ لأن كل مال الميت محل لقضاء الدين والمانع للقسمة قيام حق الغريم فإذا وصل إليه حقه من محله زال المانع من نفوذ القسمة، وكذلك إن لم يكن للميت مال سوىٰ ذلك فأدىٰ الورثة الدين من أموالهم علىٰ قدر مواريثهم أو إبراء الغريم الميت من الدين جازت القسمة لزوال المانع إما بوصول حقه إليه أو بسقوط دينه بالإبراء وكما أن سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ إذا وصل إلىٰ الغريم حقه.

الجانب القانوني:

المادة (٢): من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفقرة (١٠). تحرير التركات الواجبة والفصل في الإدعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوىٰ الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة ربوية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

الاجتهاد القضائي:

١- في دعوىٰ الدين علىٰ التركة ينصب أحد الورثة خصماً عن الباقين، عملاً بالمادة (١٦٤٢) من المجلة **القرار رقم (٩١٦١ تاريخ ٢٨/ ٥/ ٥٦).**

٢- إن من لم يحضر من الورثة في الدعوىٰ، ولم يتمثل فيها لا يعتبر الحكم غيابياً بالنسبة له، وإن كان يحق له أن يعترض بطريق اعتراض الغير علىٰ الحكم، إن وجد ما يسيغه **القرار رقم (٩١٦١ تاريخ ٢٨/ ٥/ ٥٦).**

---

١) السرخسي، المبسوط، ١٥/ ٦٠.

٣- إذا اختلفت الزوجة مع ورثة الزوج في الأمتعة الصالحة لكل من الزوج والزوجة، فإن بينة ورثة الزوج هي الراجحة، فإن عجزوا عن إثبات أن الامتعة المدعىٰ بها هي ملك مورثهم تكلف الزوجة إثبات دعواها أنها ملكها، وإذا عجزت فالقول مع اليمين لمن هو في الحياة منهما، وفي مثل هذه الحالة هو الزوجة، عملاً بالمادتين (١٧٧٢ و١٧٧١) من المجلة **القرار رقم (٩٢٠٩ تاريخ ٣١/ ٧/ ٥٦)**.

٤- إن المادة (١٧٤٦) من المجلة صرحت: بأنه إذا ادعىٰ أحد من التركة حقاً وأثبته يحلف يمين الاستظهار، وقد أوضح الشراح أنه لا فرق في ذلك بين ما إذا كان المدعىٰ به عيناً أو ديناً **القرار رقم (٨٥٦٩ تاريخ ٢/ ١١/ ٥٤)**.

٥- قبل الحكم علىٰ الدين بالتركة لا بد من تحليف المدعي يمين الاستظهار بعد إثبات دعواه، عملاً بالمادة (١٧٤٦)من المجلة وشروحها، والمعممة علىٰ المحاكم الشرعية، والتي نصها: (والله العظيم إنني لم أستوف (مبلغ كذا) وهو الحق المدعىٰ به، أو أي مقدار منه، قليلاً أو كثيراً، بنفس أو بواسطة غيري، بطريق الوكالة، أو بطريق الأمر بالاستيفاء من الميت فلان....ولا ابرأته من ذلك، أو من بعضه، ولم أحله به علىٰ أحد، ولا قبلت حوالة علىٰ غيره في كل الدين أو بعضه، ولا أو في لي كله أو بعضه من طرف أحد، وليس للميت في مقابل هذا الحق أو بعضه رهن. **القرار رقم (٢٧٣٧٦) ورقم (٢٩٧٧٣) ورقم (٤٠٠٤٧ تاريخ ٣١/ ١/ ٥٦)**.

٦-في دعوىٰ الدين علىٰ التركة لا يجوز للمحكمة أن تأمر شخصاً، كمأمور التركة بالدفع، ما لم يتحقق لها أن التركة وافية بالمبلغ المدعىٰ به تحت يده **القرار رقم (٩٠١٦ تاريخ ٤/ ١/ ٥٦)**.

٧-إن المحاكم الشرعية إنما تكون ذات وظيفة في رؤية دعاوىٰ الدين علىٰ التركة حينما تكون التركة محررة بالفعل أو واجبة التحرير. والمادة الرابعة من قانون

الأيتام رقم (٦٩) لسنة ١٩٥٣ حصرت الأسباب الموجبة لتحرير التركة في الحالات التالية:

١. وجود وارث لم يكمل الثامنة عشرة من عمره، أو فاقد الأهلية.
٢. عدم ظهور وارث للمتوفىٰ.
٣. غياب أحد الورثة مع عدم وجود وكيل عنه.
٤. طلب أحد الورثة البالغين تحرير التركة. **القرار رقم (١١٢٦٢ تاريخ ٢/ ١/ ٦١)**

٨-دعوىٰ الدين علىٰ التركة لا تقام إلا بمواجهة الخصم الحقيقي، وهو وارث الميت الذي يتأثر من نتيجة الحكم في الدعوىٰ، أو وصي القاصرين الذين يتأثرون بنتيجة الحكم **القرار رقم (١١٣١٧ تاريخ ٨/ ٢/ ٦١)**.

٩-القيود في دفتر التاجر المتوفىٰ علىٰ نفسه ملزمة له، ولكن لا بد من اثبات أن الدفتر دفتره، والخط خطه، وفق المادة (١٧٣٦) من المجلة، ثم تحليف المدعي يمين استظهار **القرار رقم (١٣٣٦٣ تاريخ ٨/ ٣/ ٦١)**.

١٠-لا بد من إبراز حجة حصر الإرث في دعوة الدين علىٰ التركة للتعرف علىٰ الورثة **القرار رقم (٣٧٢٩٣ تاريخ ٤/ ٦/ ٩٤)**.

١١-إذا كان من ضمن البينة علىٰ دعوىٰ الدين علىٰ التركة شيك، فلا بد أن تجري المحكمة التطبيق والمضاهاة **القرار رقم (٤٠٣٢١ تاريخ ٣١/ ٣/ ٩٦)**.

١٢-حال صحة الدعوىٰ وثبوتها بالوجه الشرعي يكون الحكم علىٰ التركة، وليس علىٰ الورثة، ويؤمر واضع اليد في المحاكمة بدفع المبلغ، إذا وجد في الدعوىٰ مثل هذا الطلب وكان المبلغ تحت يده وافياً لما أمر بدفعه **القرار رقم (٣٠٨٥٧ تاريخ ٢٨/ ١١/ ٨٩)**.

١٣-إذا ادعت الزوجة بمهرها المؤجل علىٰ التركة بمواجهة أحد الورثة البالغين، وكانت هي الوصي علىٰ القاصر ابن المتوفىٰ، وصدر الحكم علىٰ التركة فتنصب

المحكمة وصياً مؤقتاً على القاصر لتبليغه الحكم **القرار رقم (٣٧٤١٤ تاريخ ٢٠/ ٦/ ٩٤)**.

١٤-إذا كان من بين الورثة الذين لم يمثلوا في الدعوى قاصرون فعلى المحكمة تعيين وصي مؤقت عليهم، إن لم يكن لهم ولي أو وصي، من أجل تبليغهم الحكم بواسطته **القرار رقم (٤٠٢٠١ تاريخ ٩/ ٣/ ٩٦)**.

١٥-إذا كان من بين المدعى عليهم أمين التركات، وطلب أمره بدفع الدين من تركة المتوفى تحت يده، فلا بد أن تتضمن الدعوى وجود تركة وافية بالدين تحت يده حتى يؤمر بدفع الدين **القرار رقم (٤٣٠٣٦ تاريخ ٢٩/ ٦/ ٩٧)**.

١٦- إذا أبرز سند عرفي لإثبات الدين على التركة، فعلى المحكمة أن تكلف الطرفين انتخاب خبير أو أكثر، لإجراء المضاهاة عليه، فإذا لم يتفقا بادرت بانتخاب الخبير، وعلى المحكمة قبل تعيين الأوراق التي ستتخذ أساساً ومقياساً للتطبيق أن تكلف الطرفين للاتفاق على تعيين هذه الأوراق، وذلك عملاً بالمادتين (٧٨ و٨٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية **القرار رقم (٣٧٨٥٢ تاريخ ٢٧/ ٩/ ٩٤)**.

١٧- إذا أبرزت كمبيالات لإثبات الدين على التركة تجري عليها المضاهاة؛ لإثبات صحة توقيع المتوفى عليها وفق الأصول، ثم يحلف المدعي يمين الاستظهار، وفق المادة (١٧٤٦) من المجلة **القرار رقم (٢٢٣٤٦ تاريخ ٢٣/ ٨/ ٨١)**.

١٨- يحلف الورثة عند عجز المدعي عن إثبات الدين على تركة مورثهم على نفي علمهم بالمدعى به، ويؤجل تحليف القاصر منهم إلى حين بلوغه، ويؤخر ما يصيبه من الدين على التركة **القرار رقم (١٣٧٧٢ و ١٣٩١٨ و ٢٠٨٦٦)**.

١٩- لا بد أن يثبت بوجه شرعي سبب الدين على التركة، إذا لم يتضمن الشيك المبرز لإثبات ذلك، ولا بد أن تجري المضاهاة على الشيك لإثبات التوقيع **القرار رقم (٣٠٧٩٦ تاريخ ١٥/ ١١/ ٨٩)**.

الجانب الإجرائي:

دعوى مهر مؤجل على تركة:

أ. صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو الوصي الشرعي علىٰ القاصرين فلان وفلان وفلان أولاد المتوفىٰ فلان، بموجب حجة الوصاية رقم...... تاريخ.......الصادرة عن محكمة..... الشرعية، وقد توفي مورثهم والدهم..... بتاريخ....... وانحصر إرثه الشرعي فيَّ أنا زوجته... وفي أولاده مني وهم كل واحد من...و...و...وفقط، بموجب حجة حصر الإرث رقم....... تاريخ...... الصادرة عن محكم...... وقد صحت المسألة الإرثية الشرعية فيها من كذا (سهماً) منها لزوجته كذا (أسهم) ولكل من ابنائه القاصرين فلان وفلان وفلان كذا (أسهم) وكان قد أجري عقد نكاحي علىٰ مورثهم فلان بموجب وثيقة عقد الزواج رقم......... تاريخ........ الصادرة عن محكمة............ الشرعية علىٰ مهر معجل قدره كذا ومؤجل قدره كذا، وقد توفي وذمته مشغولة بكامل مهري المؤجل المذكور، أطلب الحكم بمهري المؤجل المذكور علىٰ تركة المتوفىٰ المذكور، ومنع المدعىٰ عليه من معارضتي في ذلك.

ب. إجراءات المحاكمة

١-تعيين جلسة تبلغ للمدعىٰ عليه مع مراعاة ما ورد في المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إذا كانت قيمة موضوع الدعوىٰ أكثر من خمسين ديناراً.

٢-عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة وسؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ (علماً أن إقرار الوصي لا يسري علىٰ القاصر في موضوع المطالبة).

٣-تكليف المدعية إثبات دعواها.

ومن الإثباتات في هذه الدعوى: حجة حصر الإرث وحجة الوصاية، ووثيقة عقد الزواج، فإذا أثبتتها تحلف يمين الاستظهار.

ثم يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة، فإذا كررا ما سبق، وطلبا إجراء الايجاب تقرر المحكمة، ختام المحاكمة، وتصدر الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء على الدعوى والطلب ومصادقة الوصي على وصايته على القاصرين المذكورين، والبينة الخطية الرسمية ويمين الاستظهار، وعملاً بالمواد....... فقد حكمت للمدعية.... المذكورة بمبلغ كذا، وهو مهرها المؤجل على تركة زوجها المتوفى فلان..... ومنعت المدعى عليه من معارضتها في ذلك، اعتباراً من تاريخ هذا الحكم، وأمرت المدعى عليه أمين تركات... بدفع ذلك لها مما يوجد تحت يده من التركة (إذا كانت التركة مضبوطة ومحرره وفيها ما يكفي) حكماً وجاهياً فابلاً للاستئناف، وتابعاً له، موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية أفهم للطرفين علناً تحريرا في / / م

دعوى دين على تركة:

أ. صورة لائحة الدعوى

لدى محكمة ..... الشرعية

المدعي...من سكان.....

المدعى عليهم:

١. ..... من سكان.... من ورثة المتوفى....

٢. مأمور التركات في محكمة.... الشرعية بالإضافة لوظيفته.

الموضوع: طلب دين على تركة

إن المدعى عليه الأول هو أحد ورثة المتوفى.... الذي توفي بتاريخ.........

وانحصر إرثه في ورثته وهم...... وصحت المسألة الشرعية من........ منها لفلان كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا........ وقبل وفاته كتب كمبيالة للمدعي بقيمة الدين كذا...... بسبب......ووقعها واستحق أداء الكمبيالة بتاريخ.......... وقد توفي.......... المذكور وذمته مشغولة بالدين المذكور، وقد ضبطت تركته وهي تحت يد المدعىٰ عليه الثاني مأمور التركات في هذه المحكمة، والمبلغ الموجود تحت يده يفي بأداء المبلغ المطالب به في الكمبيالة.

الطلب: يطلب المدعي بالحكم بالمبلغ المدعىٰ به علىٰ تركة المتوفىٰ المذكور، ومنع المدعىٰ عليه الوارث المذكور وسائر الورثة من معارضته في ذلك، وأمر مأمور التركات المذكور بتسليمه المبلغ المطالب به مما تحت يده من تركة المتوفىٰ المذكور، وتضمين التركة الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة في وقت معين.
٢. تبليغ المدعىٰ عليهما وهنا الجدير بذكره ما نصت عليه المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعىٰ عليه الحضور في (وقت معين) وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوىٰ التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء في الدعاوىٰ التالية:
   ١) إذا كانت قيمة موضوع الدعوىٰ أكثر من خمسين دينارا
   ٢) الدعاوىٰ المتعلقة بالوقف.
   ٣) دعاوىٰ النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيم.
   ٤) دعاوىٰ الحجر وفكه.
   ٥) دعاوىٰ الدية.

وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور

المدعىٰ عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يومـًا.

٣. عقد مجلس شرعي يحضر فيه الطرفان وصورة ذلك:

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا...... قاضي......الشرعي

حضر المكلفون شرعـًا المعروفون ببطاقاتهم الشخصية المدعي........ والمدعىٰ عليهما........ و........ تلي استدعاء الدعوىٰ وكرر المدعي مضمونه وطلب إجراء المقتضي.

وبسؤال المدعي عليه الأول عن الدعوىٰ أجاب قائلاً اصادق علىٰ أني وارث للمتوفىٰ.......... حيث إني ابنه ولكني لا أعلم إن كان التوقيع علىٰ الكمبيالة هو توقيع والدي أم لا.

وبسؤال المدعىٰ عليه الثاني مأمور التركات أجاب قائلاً يوجد تحت يدي في صندوق التركات مبلغ......لتركة المتوفي ويفي بالمبلغ المطلوب حال ثبوت الدعوىٰ.

٤. المحكمة تكلف المدعىٰ إثبات الدعوىٰ، فلا بد من إثبات سبب الدين أولا، ثم يبرز من يده حجة حصر إرث المتوفىٰ والكمبيالة المذكورة.

٥. في هذه الحالة علىٰ القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق والمضاهاة، ويطلب إلىٰ الفريقين انتخاب خبير أو أكثر، فإن لم يتفقا تولىٰ بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه (الكمبيالة) وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم.

٦. يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من القاضي، ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه، وبحضور الطرفين علىٰ الوجه الآتي:

إذا اتفق الطرفان علىٰ الأوراق التي ستتخذ اساساَ ومقياسـًا للتطبيق عمل باتفاقهما، وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة.

أ- التي وقع عليها المتوفىٰ أمام إحدىٰ المحاكم أو الكاتب العدل أو دائرة التسجيل حال حياته.

ب- التي وقع عليها خارج الدوائر الحكومية المختصة، واعترف بهذا التوقيع امام إحدىٰ المحاكم أو الكاتب العدل او الدائرة الحكومية المختصة حال حياته.

ت- الأوراق الرسمية التي كتبها ووقعها وهو في الوظيفة حال حياته.

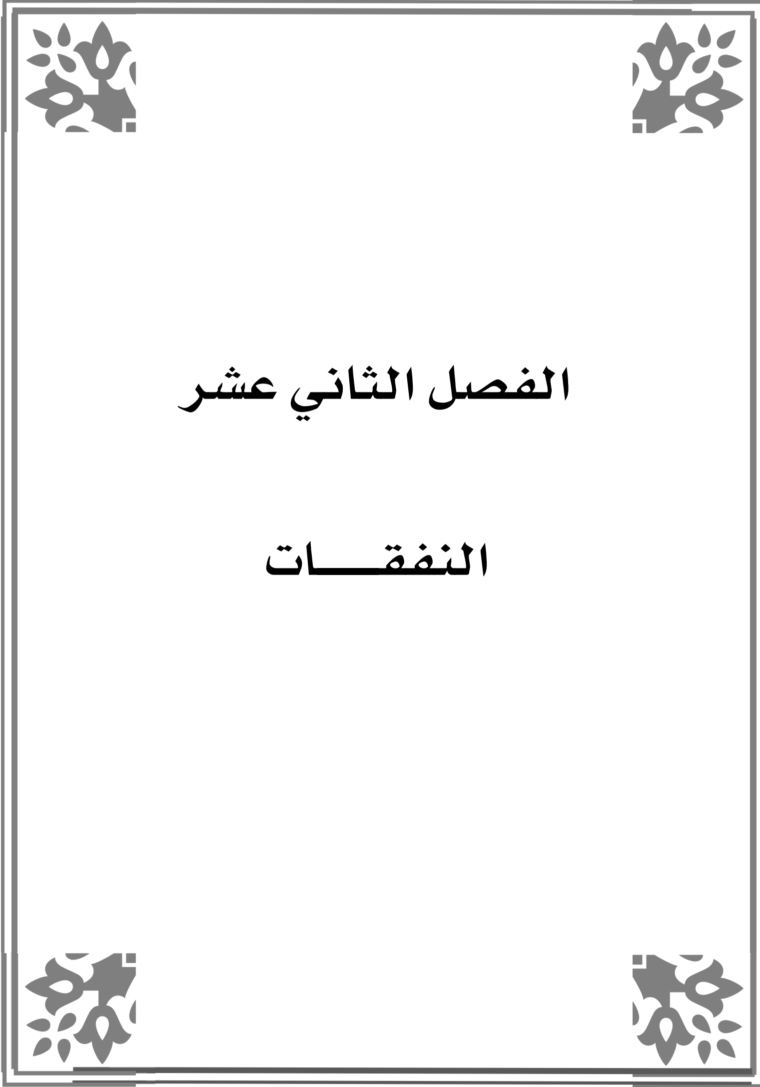
٧. إذا ثبت أن التوقيع علىٰ الكمبيالة هو توقيع المتوفىٰ، وذلك بقرار الخبير أو الخبراء أن التوقيع علىٰ الكمبيالة هو توقيع المتوفىٰ، وصدقه القاضي أو نائبه يكون المدعي قد أثبت دعواه بالنسبة للكمبيالة ولا بد أن يثبت سبب الدين لئلا يكون سبب الدين ناشئ عن معاملة غير مشروعة.

١٠-بعد إثبات الدعوىٰ المذكور يحلف المدعي يمين الاستظهار، عملاً بالمادة (١٧٤٦) من المجلة وشروحها.

١١-بعد حلف اليمين المذكورة، يُسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة، وحال تكرارهما أقوالهما، تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتصدر قرار الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والاقرار والبينة الخطية المبرزة والمضاهاة والبينة الشخصية المستمعة المقنعة والإخبار ويمين الاستظهار وعملاً بالمواد.......... من المجلة و......... من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت للمدعي........ المذكور بمبلغ........ وهو (يذكر سبب الدين) علىٰ تركة المتوفىٰ....... وأمرت مأمور التركات في هذه المحكمة بالإضافة لوظيفته بدفع ذلك للمدعي مما تحت يده من تركة المتوفىٰ المذكور ومنعت المدعىٰ عليه الأول.......المذكور وسائر ورثة المتوفىٰ من معارضته في ذلك اعتباراً من تاريخ الحكم، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف وموقوف النفاذ علىٰ تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية أفهم للطرفين علناً تحريراً / / م.



الفصل الثاني عشر

النفقـــات

المبحث الأول

نفقة الزوجة

النفقة في اللغة:

من نفق الشيء، نفقا: أي نفد.[١]

النفقة في الإصطلاح:

ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.[٢]

أسباب النفقة وحكمها ودليل مشروعيتها:

أسباب النفقة: تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة هي النكاح، والقرابة، والملك.

حكم نفقة الزوجة ودليل مشروعيتها:

اتفق الفقهاء علىٰ وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها بالشروط التي بينوها وقد ثبت وجوب نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.[٣]

أما الكتاب:

* قوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[الطلاق: ٧].

---

١) القاموس الفقهي ١/ ٣٧٥

٢) شرح حدود ابن عرفه ص ٤٧٤

٣) بدائع الصنائع ٨/ ١٤١وما بعدها واللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٥٦والجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٢٥والتاج والإكليل ٦/ ٢٨١ومغني المحتاج ١٤/ ٤٥٨وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٠ والإقناع ١/ ٦٩ وشرح منتهىٰ الإرادات ١٠/ ٢٠٨ وكشاف القناع ١٩/ ٣٠٨ والفروع ١٠/ ٣٢٩

* قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]. فنص علىٰ وجوبها بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج؛ ليكون أدل علىٰ وجوبها عليه في حال استمتاعه بها.[١]

* قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦]. فلما أوجب نفقتها بعد الفراق إذا كانت حاملا كان وجوبها قبل الفراق أولىٰ.[٢]

أما السنة:

١- روىٰ جابر، أن رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب الناس، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[٣]

٢- عن عمرو بن الأحوص، قال: قال رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا إن لكم علىٰ نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا؛ فأما حقكم علىٰ نسائكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[٤]

٣- جاءت هند إلىٰ رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم؛ فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».[٥]

---

١) تفسير الرازي ٣/ ٣٥١

٢) تفسير البيضاوي ٥/ ٣٠١

٣) سنن النسائي الكبرىٰ ٢ / ٤٢١ رقم ٤٠٠١ وصحيح ابن خزيمة ٤ / ٢٥١

٤) سنن الترمذي ٣ / ٤٦٧ رقم ١١٦٣

٥) صحيح البخاري ٢ / ٧٦٩ رقم ٢٠٩٧ وصحيح مسلم ٣ / ١٣٣٨ رقم ١٧١٤

وفيه دلالة علىٰ وجوب النفقة لها علىٰ زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

أما الإجماع:

فقد اتفق أهل العلم علىٰ وجوب نفقات الزوجات علىٰ أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيقة للوطء ولم تمتنع عنه لغير عذر شرعي.

أما المعقول:

فلأن الزوجة محبوسة المنافع علىٰ زوجها وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير، لاحتباس نفوسهم علىٰ الجهاد ولأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوسا لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، قياسا علىٰ القاضي والوالي والعامل في الصدقات.

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ ذلك من خلال المواد التالية:

المادة (٥٩):

أ- نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها علىٰ زوجها ولو كانت موسرة.

ب-نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنىٰ والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

ج-يلزم الزوج بدفع النفقة إلىٰ زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

المادة (٦٠) تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلىٰ بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها.

سبب وجوب النفقة:

قال الحنفية: سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها. قال الكاساني: إن سبب وجوب النفقة للزوجة عند أصحابنا استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، والدليل علىٰ ذلك أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا.

ثم قال: إن النفقة تجب للزوجة في العدة من نكاح صحيح بهذا السبب، وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة أولىٰ، لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم، سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبلها، إلا إذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا.[١]

شرط وجوب النفقة الزوجية:

لوجوب النفقة على الزوج شرطين:

قال العلماء: لاستحقاق الزوجة النفقة علىٰ زوجها أن تكون المرأة كبيرة أو مطيقة للوطء، وأن تسلم نفسها للزوج متىٰ طلبها إلا لمانع شرعي وأن يكون النكاح صحيحا لا فاسدا، فلو كانت المرأة صغيرة لا تطيق الوطء فلا نفقة لها. سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن حتىٰ تصير إلىٰ الحالة التي تطيق الجماع، لأن امتناع الاستمتاع إنما لمعنىٰ فيها، والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة إلىٰ مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع ودواعيه، ولم يوجد، لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه، لأنها غير مشتهاة ولم يشترطوا في الزوج أن يكون

---

١) بدائع الصنائع ٤ / ١٦ طبع الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٨

بالغا، بل تجب النفقة علىٰ الصغير متىٰ تحققت الشروط التي توجب النفقة في الزوجة.[١]

من لا نفقة لها من الزوجات:

بعض الزوجات لا تجب لها النفقة في مال زوجها علىٰ التفصيل التالي:

* يرىٰ الحنفية: أنه لا نفقة لكل امرأة جاءت الفرقة من قبلها بمعصية كالردة والزنا بالأصول أو الفروع، أو تقبيل ابن الزوج بشهوة، وكذا النشوز[٢]

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ ذلك من خلال المادة ٦٢- والتي جاء فيها «إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلىٰ بيتها قبل طلبها النقلة إلىٰ بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها علىٰ نفسها أو مالها».

ويتخرج علىٰ هذا مسائل عدة منها:

* إذا تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلىٰ بيته فلها النفقة، لوجود سبب الوجوب وشرطه، وتستحق النفقة كذلك إذا لم يطالبها بالنقلة ولم تمنع نفسها؛ لأنه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه وهو التسليم، لأن الزوج بترك النقلة ترك حق نفسه مع إمكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة، فإن طالبها بالنقلة فامتنعت فإن كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل -فلها النفقة؛ لأنه لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها، فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم، ويؤيد ذلك **القرار رقم ١١٨٠٣** ونصه [إن النفقة تستمر إلىٰ تاريخ تحقق براءة الزوج من توابع المهر المعجل ووجود المسكن الشرعي].

---

١) بدائع الصنائع ٨/ ١٤٤

٢) تبين الحقائق ٧/ ٣٤٣

ولو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها بلا نشوز وطلبت تحويلها إلىٰ منزله فلها النفقة؛ لأن امتناعها عن التسليم في بيتها لغرض التحويل إلىٰ منزله أو إلىٰ المنزل المستأجر امتناع بحق؛ فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم، وإن كان بغير حق بأن كان الزوج قد أوفاها مهرها أو كان مؤجلا؛ فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم يوجد شرط الوجوب فلا تجب.

وقد سار الاجتهاد القضائي علىٰ هذا في كثير من قرارات محكمة الاستئناف الشرعية منها **القرار رقم ١١٣٠٢** ونصه [النفقة حق للزوجة وانتقالها للمسكن حق للزوج، وإذا لم يطلب الزوج الزوجة للانتقال فقد ترك حقه وهذا لا يبطل حقها].

كما نص **القرار ١١٧٧٧**علىٰ [النفقة تلزم الزوج حتىٰ يهيئ لزوجته مسكنا شرعيا].

* لو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة؛ لأنه منع بحق عنده ولا نفقة لها عند صاحبيه لكونه منعا بغير حق.
* لو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها علىٰ كره منها فلها النفقة؛ لأنها محقة في المنع وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالبالغة في النفقة؛ لأن المعنىٰ الموجب للنفقة يجمعهما. وإن كانت لا يجامع مثلها؛ فلا نفقة لها عند الحنفية لان شرط الوجوب عند الحنفية تسليم النفس ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا منها ولا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع لعدم قبول المحل لذلك فانعدم شرط الوجوب؛ فلا يجب.[1]

مقدار الواجب من النفقة:

القول الأول: قال جمهور الحنفية: أنها مقدرة بكفايتها واستدلوا علىٰ ذلك:

---

١) مغني المحتاج ١٤/ ٤٥٨وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٠والإقناع ١/ ٦٩

١- قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]. مطلقا عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص.

٢- ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب.

٣- روي أن هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهذا نص علىٰ الكفاية فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية.

فأذنه لها في أخذ كفايتها، وجمع بينها وبين ولدها، ونفقة ولدها معتبرة بالكفاية، وهو لا يأذن لها إلا فيما تستحقه، فدل علىٰ أن الكفاية هي القدر المستحق.

القول الثاني: يرىٰ الخصاف من الحنفية: أنها تقدر بحال الزوجين معا، حتىٰ لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فعليه نفقة الإعسار، وكذلك إذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة.[1]

أما إذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة؛ فعليه نفقة اليسار علىٰ رأي الكرخي وعليه أدنىٰ من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين علىٰ رأي الخصاف.

والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[الطلاق: ٧] وهذا نص.

وقد أخذ القانون برأي الكرخي حيث أشار إلىٰ ذلك من خلال **المادة ٦٤ والتي جاء فيها «تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، وتجوز زيادتها ونقصها تبعًا لحالته، علىٰ أن لا تقل عن الحد الأدنىٰ بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين علىٰ قدر معين أو بحكم القاضي، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي»**.

---

١) شرح منتهىٰ الإرادات ١٠/ ٢٠٨ وكشاف القناع ١٩/ ٣٠٨ والفروع ١٠/ ٣٢٩

فإذا عجز الزوج عن الإنفاق علىٰ الزوجة فلها أن تنفق من مالها أو تستدين علىٰ حساب الزوج، جاء في **المادة ٦٦** «**إذا عجز الزوج عن الإنفاق علىٰ زوجته وطلبت الزوجة نفقة لـها يحكم بها القاضي من يوم الطلب علىٰ أن تكون دينـًا في ذمته ويأذن للزوجة أن تنفق من مالها أو أن تستدين علىٰ حساب الزوج**».

ما يراعى في النفقة:

ذهب الفقهاء إلىٰ أن الزوجين إذا كانا موسرين فللزوجة نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فللزوجة نفقة المعسرين.

أما لو اختلفت حالة الزوجين يساراً أو إعسارا بأن كان الزوج موسرا والزوجة معسرة مثلا، أو العكس، ولم يتفقا علىٰ نفقة معينة، فقد اختلف الفقهاء فيمن يراعىٰ ويعتبر حاله في تقدير النفقة علىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأول: المعتبر حال الزوج يسارا أو إعسارا. وإليه ذهب بعض الحنفية في ظاهر الرواية[1] لقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]. موجهين استدلالهم بأن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أوجب علىٰ الزوج الإنفاق علىٰ الزوجة بالمعروف، وذلك يكون بما يناسب حاله، فإن كان موسرا وجب عليه نفقة الموسرين، وإن كان معسرا وجبت عليه نفقة المعسرين، لأنها هي المناسبة لحاله.

القول الثاني: المعتبر حال الزوجة، وإليه ذهب بعض الحنفية[2] مستدلين علىٰ ذلك بقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣] موجهين استدلالهم بأن إضافة الله عز وجل للرزق والكسوة إلىٰ الزوجات الوالدات فيه دلالة علىٰ أن المعتبر في تقديرهما إنما هو حال الزوجات دون الأزواج.

---

١) المبسوط ٥/ ١٨٢ وتبيين الحقائق ٧/ ٣١٧ والتاج والإكليل ٦/ ٢٨١ والفواكه الدواني ٥/ ٢٠٣ وبداية المجتهد ٢/ ٤٤

٢) بدائع الصنائع ٨/ ١٧٥ وتبيين الحقائق ٧/ ٣١٧

القول الثالث: المعتبر حالهما معا، وإليه ذهب بعض الحنفية وعليه الفتوىٰ عندهم، مستندين في ذلك إلىٰ قول الله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[الطلاق: ٧]. وإلىٰ قول النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

كيفية وجوب النفقة:

اختلف الفقهاء في كيفية وجوبها علىٰ النحو التالي:

قال الحنفية: إنها تجب علىٰ وجه لا يصير دينا في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي، أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد هذين؛ تسقط بمضي الزمان.(١)

وقد أخذ القانون برأي الشافعي باستحقاق الزوجة النفقة من تاريخ الطلب، فإذا ثبت تقصير الزوج بالنفقة ورفعت الزوجة أمرها إلىٰ القاضي يحكم لها بالنفقة من تاريخ الطلب، جاء في **المادة ٦٥ [إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق علىٰ زوجته وطلبت الزوجة النفقة يحكم القاضي بنفقتها اعتباراً من يوم الطلب ويأمره بدفعها لها]**.

شروط فرض النفقة على الزوج:

لوجوب فرض النفقة من القاضي شرطان:

الأول: الطلب من المرأة الفرض منه؛ لأنه إنما يفرض النفقة علىٰ الزوج حقا لها فلا بد من الطلب من صاحب الحق.

المادة ٦٩- يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوجة الغائب أو المفقود في ماله أو علىٰ مدينه أو علىٰ مودعه أو من في حكمهما إذا كانوا مقرين بالمال والزوجية أو منكرين لهما أو لأحدهما بعد إثبات مواقع الإنكار وبعد تحليفها في جميع الحالات اليمين الشرعية المنصوص عليها في المادة (٦٨) من هذا القانون.

---

١) بدائع الصنائع ٨/ ١٤٤ وما بعدها

الثاني: حضور الزوج، فلو كان الزوج غائبا وطلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وإن كان القاضي عالما بالزوجية وهذا قول لأبي حنيفة.[١]

المادة ٦٨– إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة أو سافر إلىٰ محل قريب أو بعيد أو فقد يحكم القاضي بنفقتها من يوم الطلب بناءً علىٰ البينة التي تقيمها الزوجة علىٰ قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين علىٰ أن زوجها لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزاً ولا علم لها بأنها مطلقة انقضت عدتها.

أما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتىٰ لو كان معسرا وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضرا وتستدين عليه فتنفق علىٰ نفسها؛ لأن الإعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض.[٢]

المادة ٦٧– إذا حكم للزوجة بنفقة علىٰ الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع بها علىٰ الزوج.

ولو فرض الحاكم النفقة علىٰ الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها أن تحبسه؛ لأن النفقة لما صارت دينا عليه بالقضاء؛ صارت كسائر الديون إلا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة تقدم إليه بل يؤخر الحبس إلىٰ مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس قدم إليه فإن لم يدفع؛ حبسه حينئذ كما في سائر الديون.[٣]

ما يسقط النفقة بعد وجوبها وصيرورتها دينا في ذمة الزوج:

المسقط لها بعد الوجوب قبل صيرورتها دينا في الذمة هو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي، أما المسقط لها بعد صيرورتها دينا في الذمة فأمور منها:

١) بدائع الصنائع ٨/ ١٤٤وما بعدها

٢) بدائع الصنائع ٨/ ١٤١وما بعدها واللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٥٦والجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٢٥

٣) بدائع الصنائع ٨/ ١٨٩

١ - الإبراء عن النفقة الماضية؛ لأنها لما صارت دينا في ذمته كان الإبراء إسقاطا لدين واجب فيصح كما في سائر الديون، ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المفروضة؛ لم يصح الإبراء؛ لأنها تجب شيئا فشيئا علىٰ حسب حدوث الزمان فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضا وهو حق الحبس؛ لأنه لا يتجدد بتجدد الزمان؛ فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية؛ لأن هبة الدين يكون إبراء عنه فيكون إسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا.

٢- موت أحد الزوجين حتىٰ لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا لأنها تجري مجرىٰ الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة.[1]

جنس النفقة:

فهو الغالب من قوت بلد الزوجان ودليل ذلك:

١ - قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]. وذلك إشارة إلىٰ العرف.

٢- إن الكفارات معتبرة بالنفقات؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. ثم كانت الكفارات من غالب الأقوات، فكانت النفقات بذلك أولىٰ.

أنواع النفقة الزوجية:

أولا: القوت

القوت من أهم أنواع النفقة، ويستحق لها في كل يوم، وعليه دفعه إليها مرة واحدة، ولا يوقته عليها، وتستحقه في أول النهار؛ لتتشاغل بعمله ولتبدي منه

١) بدائع الصنائع ٨/ ١٩٣

لغذائها، فعلىٰ هذا إن دفعه إليها فسرق منها أو تلف في إصلاحه لم يلزمه بدله.

فإذا أخذت ما تستحقه واستعجلته ففارقها قبل استعمالها بطلاق أو موت وما أخذته من ذلك باق بحاله، فلا يخلو أن يكون قوتا أو كسوة:

فإن كان قوت يومها لم يجز أن يسترجعها لاستحقاقها له في أول اليوم، وإن تعجلت قوت شهر فطلقها ليومها استرجع منها ما زاد علىٰ قوت اليوم؛ لأنه تعجيل ما لا تستحق فصار كتعجيل الزكاة إذا ثبت المال قبل الحول استحق الرجوع بها علىٰ الأخذ وكذلك لو مات عنها استرجع الورثة منها نفقة ما زاد علىٰ يوم الموت ولأنها معاوضة فرجع بها عند عدم الاستحقاق.[1] وقال أبو حنيفة: لا يرجع به بعد القبض كالهبة لأنها بر ومواساة.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال المادة ٥٩ الفقرة ب–نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنىٰ والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

ثانيا: الكسوة

أجمع الفقهاء علىٰ أنه تجب الكسوة للزوجة علىٰ زوجها إذا مكنته من نفسها علىٰ الوجه الواجب عليها، لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]، **ولقول النبيّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **وحقّهنّ عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهنّ**[2]، **وقوله** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف».**[3]

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **المادة ٥٩ الفقرة ب– نفقة الزوجة تشمل**

١) الحاوي للماوردي ١١/ ٤٣٥

٢) سنن الترمذي ٣ / ٤٦٧ رقم ١١٦٣ وسنن النسائي الكبرىٰ ٥ / ٣٧٢ رقم ٩١٦٩ وسنن ابن ماجه ١ / ٥٩٤ رقم ١٨٥١ قال الشيخ الألباني: حسن

٣) سبق تخريجه

الطعام والكسوة والسكنىٰ والتطبيب بـالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم. وقد جاء في **القرار الاستئنافي رقم ١٤٣٧٨ [يؤمر الزوج بدفع كسوة الزوجة من تاريخ الطلب لأنها من أنواع النفقة وإن كان يؤمر بدفع كسوة الشتاء معجلا وكسوة الصيف بعد ستة أشهر].**

ثالثا: السكنى

كما اتفقوا علىٰ أن السّكنىٰ للزوجة علىٰ زوجها واجبة، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء، لأنّ الله تعالىٰ جعل للمطلقة الرجعية السكنىٰ علىٰ زوجها.[1]

الجمع بين زوجتين في مسكن واحد أو في دار لكلّ واحدة بيت فيه:

اتفق الفقهاء علىٰ أنّه لا يجوز الجمع بين الضرتين أو الضرائر في مسكن واحد إلا برضاهن للزوم الحشمة، ولأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف، ولأنه يؤدّي إلىٰ الخصومة التي نهىٰ الشارع عنها، ومنع الجمع بين امرأتين في مسكن واحد حقّ خالص لهما، فيسقط برضاهما عند جمهور الفقهاء.[2]

وأما الجمع بينهما في دار لكل واحدة من الزوجتين بيت فيها:

فذهب إلىٰ جواز ذلك الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو القول الراجح عند المالكية[3]، واشترط الجمهور لصحة ذلك أن يكون لكل بيت مرافقه الخاصة به، وغلق يغلق به، ولا يشترط رضاهما في الجمع بينهما[4].

---

١) تنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١/ ٢٠٢ وحاشية البيجرمي علىٰ الخطيب ١١/ ٤٠٥

٢) المبسوط ٣٠/ ١٨١والبحر الرائق ٣/ ٣٨٥ والتاج والإكليل ٦/ ٢٨٧وحاشية البيجرمي علىٰ الخطيب ١٠/ ٥٨ وكفاية الأخيار ٢/ ٣١ ومطالب أولي النهىٰ ١٥/ ٤٠٥ وكشاف القناع ١٧/ ٤١٦

٣) البحر الرائق ٣/ ٣٨٥ ومغني المحتاج ١٨/ ٣٣٣ وكشاف القناع ١٧/ ٤١٦

٤) مغني المحتاج ١٨/ ٣٣٣ وأسنىٰ المطالب ٢١/ ٤٢١

الجمع بين الزوجة وأقارب الزوج في مسكن واحد:

المراد بأقارب الزوج هنا الوالدان، وولد الزوج من غير الزوجة.

فالجمع بين الأبوين والزوجة في مسكن واحد لا يجوز، وكذا غيرهما من الأقارب، ولذلك يكون للزوجة الامتناع عن السكنىٰ مع واحد منهما، لأن الانفراد بمسكن تأمن فيه علىٰ نفسها ومالها حقها، وليس لأحد جبرها علىٰ ذلك. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[١].

المسكن الشرعي للزوجة:

ذهب أكثر الحنفية: إلىٰ أن المعتبر في المسكن الشرعي للزوجة هو سعة الزوج وحال الزوجة، قياسا علىٰ النفقة باعتبار أن كلا منهما حق مترتب علىٰ عقد الزواج، ولما كان من المعتبر في النفقة هو حال الزوجين، فكذلك السكنىٰ[٢].

اختيار مكان السكنى:

ذهب الفقهاء: إلىٰ أن للزوج السكنىٰ بزوجته حيث شاء، غير أن الحنفية ينصون علىٰ أن تكون السكنىٰ بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش، وإذا اشتكت الزوجة من إضرار الزوج بها، يسكنها الحاكم بين قوم صالحين، ليعلموا صحة دعواها[٣].

وقد أشار القانون إلىٰ موضوع السكن من خلال المادة (٧٢) وقد جاء فيها «**يهيئ الزوج المسكن المحتوي علىٰ اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله وعلىٰ الزوجة بعد قبض مهرها المعجل متابعة زوجها ومساكنته فيه،**

١) التاج والإكليل ٦/ ٢٨٧

٢) بدائع الصنائع ٨/ ٢٠٧

٣) الدر المختار ٣/ ٦٦١ والبحر الرائق ٣/ ٣١٢ والتاج والإكليل ٥/ ٤٩٧ والشرح الكبير للدردير ٢/ ٣٤٣

وعليها الانتقال إلىٰ أي جهة أرادها ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونـًا عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة.

جاء في القرارات الاستئنافية «المسكن جزءٌ من النفقة ويجب أن يكون مناسبا لحال الزوج» انظر كذلك في هذا الشأن **القرارات رقم ١٢١٨٥و١٣٩٧٣و١٥٩٧٠**

المادة ٧٣- يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية وأن تأمن فيه علىٰ نفسها ومالها.

المادة ٧٤- ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها ولها الرجوع عن موافقتها علىٰ ذلك ويستثنىٰ من ذلك أبناؤه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة وأن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية.

المادة ٧٥- ليس للزوج أن يسكن مع زوجته زوجة أخرىٰ له في مسكن واحد بغير رضاهما.

جاء في **القرار رقم ٩٥٦٤ والقرار رقم ١٦٠٦٩**[الطعن بالمسكن بأن الضرة وأولادها يسكنون فيه طعن صحيح يجب التحقيق فيه].

كما نص علىٰ ذلك **القرار رقم ١١٥٥٦ و١٥٩٣٣**علىٰ [إذا ثبت سكنىٰ الضرة بجوار المسكن في دار واحدة أو بمجاورة أهل الزوج الذين ثبت سبق أذاهم لها فلا يعتبر المسكن شرعيا].

المادة ٧٦- ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من زوج آخر أو أقاربها دون رضا زوجها إذا كان المسكن مهيئـًا من قبله، أما إذا كان المسكن لها فلها أن تسكن فيه أولادها وأبويها.

المادة ٧٧- علىٰ كل واحد من الزوجين أن يحسن معاشرة الآخر ومعاملته بالمعروف، وإحصان كل منهما للآخر، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ علىٰ مصلحة الأسرة.

المادة ٧٨- علىٰ الزوج أن لا يمنع زوجته من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها بالمعروف، وعلىٰ الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة.

المادة ٧٩- علىٰ من له أكثر من زوجة أن يعدل بينهن في المعاملة كالمبيت والنفقة.

رابعا: الفراش

الدثار والفرش من أنواع النفقة؛ لأن دثار الشتاء لا يستغنىٰ عنه لدفع البرد به فكان مستحقا علىٰ الزوج، وعادة الناس في الدثار تختلف؛ فمنهم من يستعمل اللحف ومنهم من يستعمل القطف، ومنهم من يستعمل الأكسية، فيفرض لها من ذلك ما جرت به عادة بلدها.

خامسا: أجرة الطبيب وثمن الدواء

ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ عدم وجوب ثمن الدواء وعدم وجوب أجرة الطبيب علىٰ الزوج مستندين في ذلك إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾[الطلاق: ٧].

موجهين استدلالهم بأن الله عز وجل ألزم الزوج بالنفقة المستمرة علىٰ زوجته، وليست نفقة العلاج داخلة تحتها، لأنها من الأمور العارضة.

ولأن شراء الأدوية وأجرة الطبيب إنما تراد لإصلاح الجسم فلا تلزم الزوج. وتفصيل ذلك:

قال الحنفية: ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا

الحجام.[١]

وفي شرح الدر نقلا عن البحر ما نصه: «أجرة القابلة علىٰ من استأجرها من زوجة وزوج» «ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل عليها».[٢]

والذي استظهره العلامة ابن عابدين أنه علىٰ الزوج، لأن نفع القابلة معظمه يعود إلىٰ الولد فيكون علىٰ أبيه والشأن في الطبيب المستحضر عند الولادة أن يستقبل الولد ويقوم بجميع ما تقوم به القابلة بل بأكثر منه فيكون حكمه حكمها.

وهذا ما نميل إليه أخذا بقواعد الإسلام السمحة. فالزوجة المريضة إذا لم يعالجها زوجها الغني وينقذها من كربها فمن يعالجها غيره من الأغنياء؟ أليس من المعقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء إلزاما؟

وكيف يقال ذلك والمرض مانع أو منغص علىٰ الزوج متعته وما يلزمها وما تقوم به الزوجة من واجبات الأسرة؟

وقد أخذ القانون بذلك من خلال ما جاء في **المادة ٧٠- أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه وثمن العلاج وأجور المستشفىٰ والنفقات التي تستلزمها الولادة أو التي تنشأ بسببها يلزم بها الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة.**

وقد سار الاجتهاد القضائي علىٰ ذلك من خلال كثير من القرارات الاستئنافية منها **القرار رقم ٩٢١٠** والذي ينص علىٰ [استحقاق الزوجة لأجرة الطبيب وثمن العلاج مشروط بأن لا تكون ناشزة] هذا بخصوص نفقات العلاج، أما نفقات الولادة فلا يشترط ذلك جاء في **القرار رقم ١٦٩٦٣** ما نصه [نشوز الزوجة لا يؤثر علىٰ استحقاقها طلب أجرة القابلة أو الطبيب والمستشفىٰ ونفقات الولادة من زوجها].

---

١) الجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٢٧

٢) الدر المختار ٣/ ٦٣٧

سادسا: أدوات الزينة والنظافة للزوجة

تستحق المرأة علىٰ الزوج ما تحتاج إليه من الدهن لترجيل شعرها وتدهين جسدها اعتبارا بالعرف، وإن من حقوقه عليها استعمال الزينة التي تدعوه إلىٰ الاستمتاع بها، وذلك معتبر بعرف بلادها، أما مقدار نفقة التنظيف فمعتبر بكفاية مثلها، وأما وقته فهو كل أسبوع مرة؛ لأنه العرف، وفي الأثر: «ادهنوا يذهب البؤس عنكم».[1]

سابعا: نفقة الخادم

إن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها؛ لكونها من ذوي الأقدار، أو مريضة، وجب لها خادم لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾[النساء: ١٩]. ومن العشرة بالمعروف، أن يقيم لها خادما، ولأنه مما تحتاج إليه في الدوام، فأشبه النفقة.

ولا يجب لها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق خدمتها في نفسها، ويحصل ذلك بواحد.

وهذا قول الحنفية: بدليل أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها، والزيادة تراد لحفظ ملكها، أو للتجمل، وليس عليه ذلك.[2]

ويشترط في الخادم أن يكون ممن يحل له النظر إليها، إما امرأة، وإما ذو رحم محرم؛ لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله، فلا يسلم من النظر.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **المادة ٥٩ الفقرة ب- نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنىٰ والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكــون**

---

١) أدب الدنيا والدين ١/ ٤٥١

٢) بدائع الصنائع ٨/ ١٤١وما بعدها واللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٥٦والجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٢٥ والتاج والإكليل ٦/ ٢٨١ ومغني المحتاج ١٤/ ٤٥٨ وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٠ والإقناع ١/ ٦٩ وشرح منتهىٰ الإرادات ١٠/ ٢٠٨ وكشاف القناع ١٩/ ٣٠٨ والفروع ١٠/ ٣٢٩

لأمثالها خدم.

ثامنا: نفقات تكفين الزوجة

إذا توفيت الزوجة فهل علىٰ الزوج نفقات تكفينها؟

اختلف الفقهاء في ذلك علىٰ قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء، أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بعدم وجوب ذلك علىٰ الزوج، لان مؤنة الزوجة إنما تجب علي الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع فإذا ماتت فقد زال هذا المعنىٰ.[١]

القول الثاني: وهو القول الأصح عند الشافعية أنه يجب عليه تكفينها لبقاء علقة الزوجية بعد الموت.[٢]

ولأنها في نفقته في الحياة فيلزمه مؤنتها بعد الموت كالأب مع الابن[٣] **وقد نصت المادة٧١- علىٰ ذلك «علىٰ الزوج نفقات تجهيز زوجته وتكفينها بعد موتها»**.

نفقة الزوجة إذا هربت أو امتنعت:

قال العلماء «ولو هربت أو امتنعت فلا نفقة لها، أما هربها أو نشوزها عليه مع المقام معه فهما سواء في سقوط نفقتها، وإن كانت بالهرب أعظم مأثما وعصيانا. وينطبق علىٰ ذلك ما إذا سجنت لأمر ما فإنه تسقط نفقتها وقد أيد القانون ذلك من خلال **المادة ٦٣- الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها.**

النفقة الزوجية التي في الذمة:

اختلف الفقهاء في ذلك علىٰ النحو التالي:

---

١) الوجيز ٥/ ١٣٤

٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٢٠

٣) الوجيز ٥/ ١٣٤وفتح العزيز شرح الوجيز ٥/ ٧٥

يرىٰ أبو حنيفة: أنها تسقط، ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها؛ لأنها نفقة تجب يوما فيوما، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب، لأن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها، فتسقط، كنفقة الأقارب.[١]

يرىٰ الحسن من الحنفية أنها لا تسقط بذلك، وكانت دينا في ذمته، سواء تركها لعذر أو غير عذر.[٢]

اختلاف الزوجين في النفقة والقبض:

إن اختلف الزوجان في الإنفاق عليها، أو في تقبيضها نفقتها، فالقول قول المرأة؛ لأنها منكرة، والأصل معها.

وإن اختلفا في التمكين الموجب للنفقة، أو في وقته، فقالت: كان ذلك من شهر. فقال: بل من يوم. فالقول قوله؛ لأنه منكر، والأصل معه.

وإن اختلفا في يساره:

فادعته المرأة ليفرض لها نفقة الموسرين، أو قالت: كنت موسرا، وأنكر ذلك، فإن عرف له مال، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله، بهذا قال الحنفية والشافعي، وأبو ثور.[٣]

حكم الزوجة الناشز:

والنشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح، فمتىٰ امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلىٰ مسكن

---

١) اللباب شرح الكتاب ٢/ وشرح منتهىٰ الإرادات ١٠/ ٢٠٨ والفروع ١٠/ ٣٢٩

٢) الجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٢٥ والتاج والإكليل ٦/ ٢٨١ والإقناع ١/ ٦٩ والفروع ١٠/ ٣٢٩

٣) اللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٥٦ ومغني المحتاج ١٤/ ٤٥٨ وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٠ والإقناع ١/ ٦٩

مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكنىٰ، في قول عامة أهل العلم؛ منهم السادة الحنفية.[١]

لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة.

تنازع الزوجين في الإنفاق:

اختلف الفقهاء فيمن يعتد بقوله إذا ادعىٰ الزوج إعطاء زوجته نفقتها أو إرسالها لها وأنكرت هي ذلك ولم تصدقه.

ذهب الحنفية إلىٰ أن القول قولها مع يمينها. لأن الزوج يدعي قضاء دين عليه وهي تنكره، فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون لقوله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اليمين علىٰ المدعىٰ عليه» ولأن الأصل عدم القبض.[٢]

نفقة الزوجة الناشز:

النشوز في النكاح فهو أن تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله، بأن خرجت بغير إذنه وغابت أو سافرت، فأما إذا كانت في منزله ومنعت نفسها فلها النفقة؛ لأنها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهرا وغالبا، فكان معنىٰ التسليم حاصلا.

جاء في رد المحتار: «وشمل النشوز بخروجها من منزله الخروج الحكمي، كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها، فهي كالخارجة ما لم تكن قد سألته النقلة

---

١) بدائع الصنائع ٨/ ١٤١وما بعدها واللباب شرح الكتاب ٢/ ٢٥٦والجوهرة النيرة شرح القدوري ٤/ ٣٢٥ والتاج والإكليل ٦/ ٢٨١ ومغني المحتاج ١٤/ ٤٥٨ وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٠ والإقناع ١/ ٦٩ وشرح منتهىٰ الإرادات ١٠/ ٢٠٨ وكشاف القناع ١٩/ ٣٠٨ والفروع ١٠/ ٣٢٩

٢) بدائع الصنائع ٨/ ١٩٠ والمبسوط ٥/ ٢٠٧ والمهذب ٤/ ٢٦ والحاوي ١١/ ٤٤٧ والإنصاف ١٤/ ٤٢٣

-بأن قالت له حولني إلىٰ منزلك أو اكتر لي منزلا فإني محتاجة إلىٰ منزلي هذا آخذ كراءه- فلها النفقة حينئذ»[١].

ومن صور نشوز الزوجة:

١- خروجها بغير إذن زوجها من المنزل لا إلىٰ القاضي لطلب الحق منه، ولا إلىٰ اكتساب النفقة إذا أعسر بها الزوج، ولا إلىٰ استفتاء إن لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها، ولا إلىٰ الطحن أو الخبز أو شراء ما لا بد منه، أو الخوف من انهدام المنزل، أو جلاء من حولها من الجيران في غيبة الزوج، أو انقضاء إجارة المنزل أو رجوع معيره، وكذا لو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه كأن تكون بلانة أو ماشطة أو داية تولد النساء فلا تعتبر ناشزة بذلك[٢].

٢- إغلاقها الباب في وجه زوجها، وعدم فتحها الباب ليدخل وكان قفله منها، ويمنعه من فتح الباب، وحبسها زوجها، ودعواها طلاقا، وكونها معتدة عن غيره كوطء شبهة.

٣- منعها الزوج من الاستمتاع بها حيث لا عذر، لا منعه من ذلك تدللا، ويدخل في المنع من الاستمتاع الذي تنشز به المنع من نحو قبله -وإن مكنته من الجماع- حيث لا عذر في امتناعها منه، فإن عذرت كأن كان به صنان مستحكم -مثلا- وتأذت به تأذيا لا يحتمل لم تعد ناشزة، وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة قوية علىٰ كذبها[٣].

٤- إذا دعا الزوج نساءه إلىٰ منزله الذي أعده لإتيانهن فيه فتمتنع إحداهن، بخلاف ما لو دعا إحداهن لمنزل ضرتها فلا يعد امتناعها نشوزا، ومحل كون امتناعها

---

١) الدر المختار ٣/ ٦٣٣

٢) مغني المحتاج ١٣/ ١٦٦ وحاشية البيجرمي علىٰ الخطيب ١٠/ ٤١٣

٣) تحفة المحتاج ٣١/ ٤٧٥ ومغني المحتاج ١٣/ ١٢٩

نشوزا، ومحل كون امتناعها نشوزا عند دعائها لمنزله إن لم تكن شريفة، وإلا فلا يعد نشوزا حيث كان منزله في بيت آخر، فإن كان في البيت الذي هو فيه عد ذلك نشوزا.

٥- إذا سافرت بدون زوجها بلا إذنه، أو بإذن لغير حاجته بأن كان لحاجتها، أو لحاجة أجنبي، أو لحاجتهما، أو لا لحاجة كنزهة.

٦- أن يجد منها إعراضا وعبوسا؛ لأنه لا يكون إلا عن كراهة، وبذلك فارق السب والشتم لأنه قد يكون لسوء الخلق، لكن للزوج تأديبها عليه ولو بلا حاكم.

٧- ويكون نشوز الزوجة علىٰ زوجها بأن تعصيه فيما فرض الله عليها من طاعة، وتمتنع من فراشه، أو تخرج من منزله بغير إذنه.

أثر النشوز على النفقة:

اختلف الفقهاء في سقوط نفقة الزوجة بنشوزها:

* ذهب جمهور الفقهاء الحنفية وغيرهم إلىٰ أن الناشز لا نفقة لها ولا سكنىٰ؛ لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها له، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول.

وللفقهاء القائلين بسقوط النفقة بالنشوز تفصيل:

* قال الحنفية: لا نفقة للناشز لفوات التسليم بمعنىٰ من جهتها وهو النشوز، والنشوز عندهم نوعان: نشوز في النكاح ونشوز في العدة، وتسقط بالنشوز النفقة المفروضة لا المستدانة في الأصح، أي إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط[1].

---

١) المبسوط ٥/ ١٨٥

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **المادة ٦٢- والتي تنص علىٰ «إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلىٰ بيتها قبل طلبها النقلة إلىٰ بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها علىٰ نفسها أو مالها»**.

وتعتبر المرأة ناشزا إذا أدينت بجريمة وسجنت علىٰ ذلك، حيث أشارت لذلك **المادة ٦٣- والتي تنص علىٰ «الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها»**.

نفقة الحامل مع النشوز:

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

ففي الأنوار لو نشزت الحامل سقطت نفقتها. وتسقط نفقة الحامل بالنشوز كالخروج من المسكن لغير حاجة.(١)

وقال بعضهم: لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دونها وإن تقدرت بكفايتها كانت نفقة الحامل بمثابتها تجب للحمل دونها وتتقدر بكفايتها دونه.(٢)

وهل نفقة الحامل له أو لها لأجله؟ فعند أحمد: لها، فلا تجب لناشز وحامل من شبهة وفاسد وملك يمين.(٣)

أحكام نفقة الحمل:

الأحكام المتعلقة بالحمل تنقسم ثلاثة أقسام:

١) حاشية الجمل ١٩/ ٤٠٧ وحاشية البيجرمي علىٰ الجمل ١٤/ ١٢٧

٢) الحاوي ١١/ ٤٧٥

٣) الفروع ١٠/ ٣٥٢

اختلف القول في نفقة الحامل: هل وجبت لحملها أو لها: لأنها حامل؟ علىٰ قولين:

القول الأول: أنها وجبت لها لكونها حاملا.[١]

القول الثاني: أن النفقة تجب للحمل لا للحامل.[٢]

تقدير النفقة الزوجية:

التراضي:

تقدر النفقة إما بالتراضي والمصالحة، أو بالإخبار، والإخبار إما بكون الخبراء منتخبون من قبل الطرفين، أو بانتخابهم من قبل المحكمة عند تعذر انتخابهم من قبل الطرفين.

فإذا تم فرض النفقة بالتراضي فلا يقبل الطعن فيه بعد ذلك من قبل أحد المتداعيين لأنه يكون بمثابة الصلح، عملا بالقاعدة الفقهية [من سعىٰ في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه][٣]

التقدير بالإخبار:

أما التقدير بالإخبار فهو علىٰ ضربين:

الأول: ويكون من خلال خبراء منتخبون من قبل الخصوم ويكون عددهم اثنان، ويشترط في الخبير أن يكون ثقة وعدل ومكلف وأن يكون عارفا بالطرفين المتداعيين وبأحوال المدعىٰ عليه المادية، وأن يكون خاليا عن الغرض، ويصح في هذه الحالة مناقشتهم من قبل الخصوم، كما يصح الاعتراض علىٰ خبرتهم

---

١) مغني المحتاج ١٤/ ٤٥٨

٢) روضة الطالبين ٣/ ٢٨٠والإقناع ١/ ٦٩

٣) المادة ١٠٠من مجلة الأحكام العدلية ودرر الحكام ١/ ١٨٨والاشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٢

والطلب من قبل المحكمة رد هذه الخبرة إذا خالفت الأصول. وقد ألزم القانون من **خلال الفقرة (د) من المادة الرابعة والثمانين تحليف الخبيرين اليمين القانونية بالصورة التالية «أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وأمانة»** وإذا خلا الإخبار من هذا النص كانت الدعوىٰ حرية بالفسخ.

وهؤلاء الخبراء المنتخبون من قبل المحكمة قد يتفق الفرقاء علىٰ الالتزام بخبرتهم فلا يجوز الطعن في خبرتهم بعد الإخبار، لان الخبير في هذه الحالة يكون بمثابة المحكم الذي لا يجوز الطعن بتحكيمه.

الثاني: أن يكون الخبراء منتخبون من قبل المحكمة، وتكون هذه الحالة عندما لا يتفق الخصوم علىٰ انتخاب خبراء من قبلهم.

الخبير الملزم:

الخبير الملزم ينتخب من قبل الخصوم، ولا يد للمحكمة في انتخابه، وهو بمثابة المحكم الذي لا يجوز الاعتراض علىٰ قراراته وخبرته، إلا أنه يجوز الرجوع من قبل الخصمين أو أحدهما بطلب عزل الخبير الملزم قبل الإدلاء بخبرته، أما بعد الإدلاء بالخبرة فلا يجوز الاعتراض أو طلب العزل وقد أشارت لذلك المادة ١٨٤٧من المجلة ونصها «**لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم ولكن إذا حكمه الطرفان وأجازه القاضي المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب يكون بمنزلة نائب هذا القاضي حيث قد استخلفه**».

نفقة العدة:

فرق الفقهاء بين المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق، وكذا بين المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن علىٰ النحو التالي:

أ- المعتدة من طلاق رجعي:

اتفق الفقهاء علىٰ أن المطلقة طلاقا رجعيا يجب لها النفقة من طعام وكسوة ومسكن أيام عدتها[١] لقول الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾[الطلاق]. فقد نهىٰ سبحانه الأزواج عن إخراج زوجاتهم أثناء عدتهن من بيوتهن، واعتبر ذلك تعديا لحدود الله[٢] وإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج في ذلك السكن، فعليه سائر أنواع النفقة، لأن ممن حبس لحق إنسان وجب علىٰ المحبوس له النفقة كاملة، ولقيام حق حبس النكاح حيث يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه.[٣]

ب- المعتدة من طلاق بائن:

فرق الفقهاء بين المبتوتة الحامل وغير الحامل في وجوب النفقة لها بأنواعها أثناء العدة.

فاتفقوا علىٰ أن للمبتوتة النفقة والسكنىٰ متىٰ كانت حاملا[٤] مستندين في ذلك إلىٰ قول الله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾[الطلاق: ٦].

ولأنها حامل بولده وهو يجب أن ينفق عليه، ولا يمكن الإنفاق علىٰ الحمل إلا إذا أنفق علىٰ أمه فيجب علىٰ الزوج أن ينفق علىٰ تلك الأم، كما يجب عليه أجـرة

---

١) فتح القدير شرح الهداية ٩/ ٤٣٤ وفتح باب العناية بشرح النقاية ٣/ ٤٥٧ ومواهب الجليل ١٢/ ٤٦ وإعانة الطالبين ٤/ ٧٢ والإنصاف ١٤/ ٣٩٢

٢) تفسير البيضاوي ٥/ ٣٣ وتفسير الرازي ١٥/ ٣٧٣ وبحر العلوم ٤/ ٢٩٥

٣) مطالب أولي النهىٰ ١٤/ ٧٣ وكشاف القناع ١٦/ ٣ وشرح منتهىٰ الارادات ١٠/ ٢٢٠

٤) بدائع الصنائع ٨/ ١٥٠ والفتاوىٰ الهندية ١١/ ٤١٨ والمهذب ٤/ ٢٧ ومطالب أولي النهىٰ ١٧/ ٦٧

الإرضاع[١]

وقد ذهب الحنفية إلىٰ أن لها السكنىٰ والنفقة ما دامت في العدة، مستندين في ذلك إلىٰ ما يلي:[٢]

١- قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[الطلاق: ٦] وفي الامتناع من النفقة ضرار قد نهىٰ عنه فدل علىٰ وجوبها لها.

٢- وبما رواه أبو إسحاق -عمرو بن عبدالله- قال كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث (فاطمة بنت قيس «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يجعل لها سكنىٰ ولا نفقة») ثم أخذ الأسود كفا من حصىٰ فحصبه به فقال ويلك! تحدث بمثل هذا؟ قال عمر لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنىٰ والنفقة. قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١] وهذا نص.[٣]

٣- لأنها معتدة عن طلاق فوجب أن تكون لها النفقة كالرجعية.

٤- لأنها محبوسة عن الأزواج لحقه فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة.

٥- لأنه حق يتكرر وجوبه في حال الزوجية فوجب أن لا يسقط بالبينونة كالسكنىٰ.

ج - نفقة المعتدة من الوفاة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المعتدة من وفاة إن كانت حائلا لا نفقة لها في

١) الشرح الكبير ٩/ ٢٥٩ والمغني ١٨/ ١٩٠

٢) أحكام القرآن للجصاص ٩/ ١١٨ وبدائع الصنائع ٨/ ١٤٩ والمبسوط ٥/ ٢٠١

٣) صحيح مسلم ٤/ ٢٢٢ رقم ١٤٨٠

العدة[١] وإنما الخلاف بينهم في وجوبها لها إن كانت حاملا علىٰ قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة: إلىٰ أنه لا نفقة لها مدة عدتها، لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله، ولا يلزم ذلك الورثة، لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق علىٰ حمل امرأته كما لا يلزمه بعد الولادة. ولأن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت، وليس للحمل دخل في وجوبها، فلا تستحق بسببه النفقة. ولأن الزوجة محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا نفقة لها.[٢]

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلىٰ أن لها النفقة، لأنها حامل فوجبت لها النفقة كالمفارقة له في حياته.[٣]

كما اختلف الفقهاء في وجوب السكنىٰ للمعتدة من وفاة علىٰ قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلىٰ أنه لا سكنىٰ لها مطلقا حاملا كانت أو غير حامل وكذا الحنابلة في المذهب إذا كانت غير حامل، وفي رواية إذا كانت حاملا. واستدلوا بأنه لا سبيل إلىٰ إيجاب السكنىٰ علىٰ الزوج لانتهاء المكنة بالوفاة، ولا سبيل لإيجابها علىٰ الورثة لانعدام الاحتباس من أجلهم. ولأنه حق يجب يوما بيوم فلم يجب في عدة الوفاة كالنفقة. ولأنها محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا سكنىٰ لها.[٤]

---

١) الفتاوىٰ الهندية ١١/ ٤٢٢ وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ٥٨ والمهذب ٤/ ٢٩ ومطالب أولي النهىٰ ١٧/ ٨١

٢) الفتاوىٰ الهندية ١١/ ٤٢٢ وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ٥٨ والمهذب ٤/ ٢٩ومطالب أولي النهىٰ ١٧/ ٨١

٣) مطالب أولي النهىٰ ١٧/ ٨١

٤) تفسير الطبري ٢٣/ ٤٤٢ وتفسير البحر المحيط ١٠/ ٢٩٠ والشرح الكبير ٩/ ٢٤٥

القول الثاني: ذهب المالكية وهو المذهب عند الحنابلة إلىٰ أن لها السكنىٰ سواء كانت حاملا أو غير حامل، واستدلوا بأنها معتدة من نكاح صحيح فوجب لها السكنىٰ كالمطلقة.[1]

نفقة الزوجة العاملة:

في قانون الأحوال الشخصية فقد اشترط لاستحقاق المرأة العاملة النفقة شرطان احتوتهما **المادة الحادية والستون الفقرة (أ) والتي جاء فيها**:

تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت النفقة بشرطين:

١- أن يكون العمل مشروعـًا.

٢- أن يوافق الزوج علىٰ العمل صراحة أو دلالة.

وقد منع القانون الزوج من الرجوع عن موافقته للزوجة بالعمل إلا بسبب مشروع فقد جاء في **الفقرة (ب) من المادة السابقة:**

لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته علىٰ عمل زوجته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضرراً.

وقد جاء الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف الشرعية موائما لذلك في كثير من قراراتها منها:

«إن عمل الزوجة واحترافها لا يكون مانعا من حق استحقاق النفقة لها إلا إذا ترتب عليه النشوز، وأدعىٰ به الزوج، وهذا يتحقق إذا هيأ لزوجته مسكنا شرعيا ودعاها لمتابعته فيه، وكان عملها حائلا دون الاستجابة لطلبه» انظر **القرارات ١٨٩٠٠ و٢٦٢٦٣.**

لقد بنت المحكمة الابتدائية حكمها بقطع نفقة المستأنفة علىٰ ما تراءىٰ لها أن المستأنفة بعملها خارج البيت بدون موافقة زوجها أصبحت ناشزة والناشزة لا نفقة

---

١) حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٦/ ٥٨ ومطالب أولي النهىٰ ١٧/ ٨١

لها وقد ادعت المستأنفة أن زوجها المستأنف عليه قد عقد عليها وزفت إليه وعاشت معه الحياة الزوجية وهي موظفة، وقد أقر المستأنف عليه بما ذكر ولم يدع أن عملها يتعارض مع حقوقه الزوجية فإن هذه الحالة قد شكلت موافقة منه علىٰ عملها...» **القرار رقم ٢٥٦٧٧**.

زيادة النفقة وتخفيضها:

قال تعالىٰ: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ۖ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَّ وَيَرْضَيْنَ بِمَآ ءَاتَيْتَهُنَّ كُلُّهُنَّ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا ﴿٥١﴾﴾[الأحزاب]. روي أن أزواجه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لما تغايرن وابتغين زيادة النفقة، فهجرهن شهراً، ونزل التخيير، فأشفقن أن يطلقن فقلن: يا رسول الله، افرض لنا من نفسك ومالك ما شئت.

قال الماوردي: للزوجة حقا في يسار الزوج في زيادة النفقة ما ليس للزوج في يسار الزوجة[1] فإذا فرض للزوجة نفقة، ثم حدث غلاء كان لها أن تطلب زيادة النفقة.

وكما يجوز زيادة النفقة بشروطها عند يسار الزوج يجوز أيضا الحط منها وتخفيضها عند إعسار الزوج وقد أشار قانون الأحوال الشخصية إلىٰ ذلك **من خلال المادة مائتين واثنين والذي جاء فيها «لا تسمع دعوىٰ الزيادة أو النقص في نفقة الزوجة أو الأقارب المفروضة قبل مضي سنة علىٰ الحكم بها ما لم تحدث ظروف استثنائية»**.

ويجوز للزوج المدعىٰ عليه أن يعترض علىٰ النفقة المفروضة عليه إذا كانت فوق طاقته وقدرته فإذا مكنته المحكمة من ذلك كان قضاؤها صوابا وإلا كان معرضا للفسخ والنقض.

---

١) الحاوي ٦/ ٣٤٥

إدارة دعوى النفقة الزوجية في المحاكم الشرعية:

أركان وشروط دعوى النفقة:

أولا: أركان دعوى النفقة

حتىٰ تقبل الدعوىٰ لا بد من أن تتوافر فيها أركانها وهي:

١- **الادعاء**، ويكون المدعي عادة في هذه الدعوىٰ الزوجة، أو من ينوب عنها كالوكيل، أو بولاية أو وصاية إذا كانت الزوجة قاصرا أو فاقدة للأهلية.

٢- **المدعىٰ عليه**، ويكون المدعىٰ عليه في دعوىٰ النفقة الزوج أو من ينوب عنه كالوكيل أو الولي أو الوصي إذا كان الزوج فاقد الأهلية أو عديمها. أو القيم علىٰ أمواله إذا كان غائبا وله مال، وقد سار القضاء علىٰ ذلك ويؤيد ذلك كثيرا من القرارات الاستئنافية منها **القرار رقم ٧٥٣٨ الصادر بتاريخ ١٤/ ٥/ ١٩٥٢** والذي جاء فيه [لدىٰ المطالعة تبين أن المستأنف قد أقيم من قبل المحكمة قيما علىٰ أموال ولده، وأذن له بالمخاصمة عنه، وبذلك كانت خصومته عن الغائب في هذه الدعوىٰ صحيحة، وحيث تبين أن النفقة قد فرضت في مال الغائب وأمر القيم بدفعها من أموال الغائب، ولسلامة الأسباب كان الحكم صحيحا وصدق].[1]

٣- الادعاء بالزوجية وإثباتها.

والإثبات يكون إما بالإقرار في حالة حضور الزوج، أو من ينوب عنه، أو بالبينة الخطية وهي عقد الزواج أو بالبينة الشخصية وهي شهادة الشهود.

وفرض النفقة للزوجة لا يشترط له الدخول فبمجرد العقد الصحيح تستحق الزوجة النفقة، فإذا طالبها بالنقلة فامتنعت بدون سبب موجب فلا نفقة لها لكونها

---

١) أحمد داوود، القرارات القضائية في أصول الدعوىٰ ٢/ ١١٠١، انظر كذلك القرار رقم ١٠٣٥٠تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٥٩

ناشز، أما إذا لم يطلبها بالنقلة فلها النفقة. جاء ذلك من خلال القرارات القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية ومنها **القرار رقم ١١٣٠٢ تاريخ ٣٠/ ١/ ٦١** والذي ينص علىٰ [جاء في جامع الأصولين في بحث النفقة أن النفقة حق للزوجة والانتقال حق للزوج، فإذا لم يطلبها للنقلة فقد ترك حقه، وهو لا يبطل حقها، وقد أوضحت المحكمة الشرعية الكلية في مصر أن مجرد صدور حكم الطاعة مع عدم تنفيذه لا يمنع الزوجة من طلب النفقة.

شروط صحة دعوى النفقة الزوجية:

١- لا بد لذكر السبب الشرعي لطلبها

حتىٰ تصح الدعوىٰ أمام القضاء لا بد للمدعية من بيان سبب موجب لطلبها بالإضافة إلىٰ ثبوت الزوجية كأن تدعي مطل الزوج وعدم إنفاقه وقد سار علىٰ ذلك الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف الشرعية في كثير من قراراتها ومنها: **القرار رقم ٩١١٩ تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٥٦** والذي جاء فيه [لا بد لصحة الدعوىٰ المرفوعة من قبل الزوجة علىٰ زوجها بطلب النفقة من ذكر سبب شرعي لطلبها، مثل الشكوىٰ من مماطلة الزوج بالإنفاق، أو تركه لها بلا نفقة ونحو ذلك من الأسباب التي تبرر طلب تقديرها، كما صرح بذلك في الدر المختار ورد المحتار في باب النفقات وكما تقتضي بذلك صراحة المواد ٢٠٢و٢٠٦ من كتاب النفقات الشرعية].[1]

٢- الادعاء بالدعوى في مجلس القضاء

حتىٰ تكون الدعوىٰ صحيحة ويترتب عليها آثارها لا بد من الادعاء بها في مجلس القضاء، جاء في **القرار الاستئنافي رقم ٢٧٩٦٣ تاريخ ٢٦/ ٨/** ٨٧ ما نصه [لا بد أن يبين في المحضر أن سير الدعوىٰ كان في مجلس الحكم عملا بما تقتضيه

١) انظر كذلك القرار رقم ١١٠٩٨ تاريخ ٥/ ١٠/ ١٩٦٠

المادة ١٦١٣ من المجلة ونصها «الدعوىٰ هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم» والحاكم إنما تكون له صفة الحكم والإلزام عندما يكون في مجلس الحكم زمانا ومكانا وقضاء وهو ما لا بد من بيانه حين المحاكمة حتىٰ تصح الدعوىٰ].[١]

إثبات الدعوى:

تثبت دعوىٰ نفقة الزوجة بإحدىٰ الوسائل التالية:

١ - **الإقرار**: فإذا أقر الزوج بالزوجية بينه وبين المدعية ولم يدفع دعواها بأي دفع شرعي مقبول ثبت موجب النفقة. جاء في **القرار الاستئنافي رقم ٩٤٤٧ تاريخ ٢/ ٣/ ٥٧** [تصديق المدعىٰ عليه بدعوىٰ المدعية استحقاقها للنفقة واستعداده لتقديرها يمنع دعواه النشوز بعد ذلك.

وقد يكون الإقرار صريحا كما يكون ضمنيا:

فالصريح: أن يقر بأن المدعية زوجته، بأن يقول: فلانة زوجتي.

أما الضمني: كأن يدخل المدعية في جواز سفره، جاء في **القرار الاستئنافي رقم ٩٨٩٣ تاريخ ١/ ٦/ ٥٨** ما نصه [إدخال الزوج زوجته في جواز سفره وسفره معها يعتبر تصديقا واعترافا بهذا الزواج].

وكذلك إذا فوض المتداعيان المحكمة بتقدير النفقة يعتبر إقرارا من الزوج بالزوجية وبالتالي إقرارا بدعواها واستحقاقها للنفقة.[٢]

٢- البينة الخطية

تتمثل البينة الخطية بوثيقة عقد الزواج المبرم بين الطرفين، جاء في **القرار الاستئنافي رقم ٨٨١١ تاريخ ٢٨/ ٦/ ٥٥** ما نصه [وثيقة الزواج إنما تفيد في إثبات حالات الزواج بين الزوجين فقط].

---

١) انظر كذلك القرار رقم ٢٨٨٤٩تاريخ ٨/ ٦/ ٨٨

٢) انظر القرار رقم ٣١٧٧٨تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٩٠

كذلك ورد في **القرار رقم ١٢١٠٧ تاريخ ٢٩/ ٥/ ٦٢** ما نصه [وثيقة عقد الزواج تعتبر بينة قاطعة فيما نظمت لأجله وهو الزواج].

٣- البينة الشخصية

تتمثل البينة الشخصية بشهادة الشهود، وأقل نصاب الشهادة، شهادة رجلين، أو رجل وامرأتان.

٤- النكول عن اليمين واليمين المردودة

اليمين والنكول عنه أحد أسباب الحكم[١]. فإذا أظهرت المدعية عجزها عن إثبات الزوجية يحلف المدعىٰ عليه بطلبها اليمين الشرعية.

وقد اختلف فقهاء الحنفية في التحليف علىٰ النكاح:

يرىٰ أبو حنيفة أن المنكر لا يستحلف علىٰ النكاح.

يرىٰ أبو يوسف ومحمد أنه يستحلف.[٢]

ويشترط أن تكون اليمين شاملة لنفي ما لم يثبت في الدعوىٰ، جاء ذلك من خلال **القرارات ٩٢٨٠ و١٥٩١٥ و١٦١٩٨**. والنكول يكون في حكم الإقرار.[٣]

اليمين المردودة:

إذا كان المدعىٰ عليه حاضرا، ونكل عن اليمين تثبت الدعوىٰ بالنكول ولا حاجة لرد اليمين علىٰ المدعية.

أما إذا كان المدعىٰ عليه غائبا ونكل عن اليمين ففي هذه الحالة ترد اليمين علىٰ المدعية وتحلف وفق دعواها.[٤]

---

١) المادة ١٧٤٢ من المجلة

٢) الهداية ٣/ ١٥٧

٣) انظر القرار رقم ١٠٢٤٨ تاريخ ٢٥/ ٣/ ٥٩ والقرار رقم ١٢٤٩٦ تاريخ ٧/ ١/ ٦٧

٤) انظر القرارات رقم ٢٢٤٧٧ و٢١٦٩٧ و٣٨٧٦٨ تاريخ ١٠/ ٦/ ٧٦

الدفوع التي ترد على دعوى النفقة الزوجية:

الدفوع الواردة علىٰ دعوىٰ النفقة الزوجية نوعان:

دفوع شكلية، وأخرىٰ موضوعية.

النوع الأول: الدفوع الشكلية

وهي الدفوع التي تنصب علىٰ شكل الإجراءات ومن هذه الدفوع:

١- عدم الاختصاص الوظيفي للنظر في الدعوى

ويقدم هذا الدفع عادة من المدعىٰ عليه، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت المدعية نصرانية الديانة، ومتزوجة من مسلم، وأقامت دعواها لدىٰ المحكمة الشرعية، فمن حق المدعىٰ عليه أن يدفع دعواها بعدم الاختصاص الوظيفي، إذا أن الاختصاص الوظيفي لمثل هذه الدعوىٰ هي المحاكم النظامية.

لكن لو توافق الطرفان علىٰ اختصاص المحاكم الشرعية جاز ذلك وقبلت الدعوىٰ.

جاء في **القرار الاستئنافي رقم ١١٥٦٦ تاريخ ٢٥/ ٧/ ٦١** ما نصه [إقامة الدعوىٰ من غير المسلمة علىٰ زوجها المسلم بطلب النفقة أمام المحاكم الشرعية يعتبر قبولا منها لوظيفة المحكمة الشرعية في النظر في الدعوىٰ كما أن حضور المدعىٰ عليه وعدم اعتراضه مؤذن بموافقته] معنىٰ ذلك أن المدعىٰ عليه لو اعترض علىٰ عدم الصلاحية الوظيفية للمحكمة قبل منه ذلك.

٢- عدم الاختصاص المكاني لكلا الزوجين، المدعية والمدعى عليه

كأن يكون كل منهما في بلد، وتقيم الزوجة دعواها بوكالة في بلد آخر.

الدفوع الموضوعية:

وهي الدفوع التي تنصب علىٰ موضوع الدعوىٰ من كون أحقية الزوجة بالنفقة من عدمه وغير ذلك ومن هذه الدفوع:

الدفوع المثارة من قبل المدعى عليه

أولا - النشوز

للنشوز صورتان:

الأولىٰ: هو ترك منزل الزوجية بلا سبب شرعي موجب.

الثانية: منع الزوجة زوجها من الدخول إلىٰ بيتها قبل طلبها النقلة إلىٰ بيت آخر.

وهناك صورة أخرىٰ تتمثل في رفض الزوجة الزفاف إلىٰ زوجها الذي لم يدخل بها بعد دون سبب موجب.

ملاحظات حول دفع النشوز:

الملاحظة الأولىٰ: إن مجرد الدفع بالنشوز لا يعتبر دفعا مقبولا لدعوىٰ طلب النفقة، لان مطلق خروج الزوجة من مسكن الزوجية الشرعي لا يحرمها من نفقتها الواجبة عليه، والمدار الشرعي في استحقاقها النفقة من عدمه وجود المبرر الشرعي أو عدم وجوده.[١] **انظر القرار الاستئنافي رقم ١٨٣٢٠ تاريخ ٨/ ١/ ١٩٧٥**[٢]

الملاحظة الثانية: إن دفع النشوز يستلزم أن يتضمن بأن مسكن الزوج ما زال قائما، وأن الزوجة ممتنعة عن الانقياد لأحكام الزواج فيه بلا سبب شرعي.[٣]

لا بد من تكليف الدافع بالنشوز من بيان موقع المسكن الشرعي الذي خرجت منه الزوجة بلا إذنه حتىٰ يصح الدفع.[٤]

---

١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤٦

٢) المبادئ القضائية، محمد حمزة العربي ص ٣٠٤ المجموعة الثانية.

٣) انظر القرار رقم ١٨٦٦٤تاريخ ٨/ ١١/ ١٩٧٥

٤) انظر القرار رقم ١٧٢٤٥تاريخ ٢/ ١٠/ ١٩٧٢

فإذا دفع المدعىٰ عليه دعوىٰ المدعية بالنشوز ولم تدفع المدعية دفعه بأي دفع آخر، يكون ذلك بمثابة إنكارها لهذا الدفع، فيكلف الدافع بإثبات دفعة النشوز، لأن بينة الزوج علىٰ النشوز أولىٰ من بينتها علىٰ عدمه.[1]

المادة ٦٢- إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلىٰ بيتها قبل طلبها النقلة إلىٰ بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها علىٰ نفسها أو مالها.

المادة ٦٣- الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها.

ثانيا: أنه ينفق عليها استقلالا في بيته وعلى مائدته

فإذا ادعت الزوجة أن زوجها ممتنع عن الإنفاق عليها وادعىٰ أنه ينفق عليها في بيته وعلىٰ مائدته يكلف الإثبات، فإذا أثبت ذلك ترد دعواها، وإن عجز تحلف اليمين علىٰ نفي دفعه بناء علىٰ طلبه ويفرض لها النفقة.

ثالثا: الدفع باحتراف الزوجة وعملها خارج المنزل بدون موافقة الزوج

ولعل هذا الدفع يقع تحت مظلة دفع النشوز.

نص قانون الأحوال الشخصية الجديد في هذا الشأن من خلال **المادة ٦١ علىٰ الآتي:**

أ- تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت النفقة بشرطين:

١- أن يكون العمل مشروعـًا.

٢- أن يوافق الزوج علىٰ العمل صراحة أو دلالة.

---

١) انظر القرار الخماسي رقم ١٨١٨٤

ب- لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته علىٰ عمل زوجته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضرراً.

موقف الفقهاء من استحقاق الزوجة العاملة للنفقة:

لقد بحث الفقهاء في احتراف الزوجات العمل كالمعلمات والطبيبات والموظفات هل لهن نفقة علىٰ أزواجهن فرأوا أن للمرأة حق ممارسة العمل بدليل:

ما جاء في **المادة ١٨٤ من كتاب النفقات الشرعية والتي تنص علىٰ أن الزوجة إذا أجرت نفسها لإرضاع صبي بلا إذن دون أن تخرج من بيته فلا تكون ناشزاً ولو كان الزوج شريفا.**

كذلك ذكر الزيلعي نقلا عن الخلاصة معزيا ذلك إلىٰ مجمع النوازل «إذا كانت الزوجة قابلة، أو كان لها حق علىٰ آخر فلها أن تخرج بالإذن وغير الإذن»[١]

غير أنهم اختلفوا في استحقاق الزوجات المحترفات للنفقة:

فمنهم من قال أن الزوجة المحترفة إذا منعها الزوج من العمل ولم تجبه إلىٰ طلبه فلا نفقة لها، وإذا أذن باحترافها فلها النفقة.

ومنهم من قال بأن الاحتراف بإذن الزوج وبلا إذنه لا يحرمها النفقة.

وقد ذكر صاحب النهر معلقا علىٰ هذا القول: بأن الزوجة معذورة في احترافها لاشتغالها بمصالحها فلا تسقط بذلك نفقتها.[٢]

والفقهاء الذين قالوا بالمنع لم يذكروا بأن الاحتراف مانع من استحقاق النفقة لذاته بل أوردوه علىٰ أنه ضرب من النشوز.

هذا، وإذا أقر الزوج أنه تزوجها وهو يعلم أنها موظفة ورضي ببقائها في العمل بعد العقد فإن هذا يثبت عدم تأثير عملها علىٰ استحقاقها للنفقة.

---

١) البحر الرائق ٤/ ١٩٢

٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٦٥

لقد نص الفقهاء علىٰ أن عمل الزوجة خارج البيت نهارا لا يسقط نفقتها ما لم يسبقه منع من الزوج وثبوت هذا المنع.[١]

وذكروا كذلك: كما أن الزوج لا يملك منع زوجته عن العمل قبل تسديده كامل مهرها المعجل لان عليه أن يقوم بواجباته الزوجية قبل أن يكلف غيره القيام بها.[٢]

وقد سارت محكمة الاستئناف الشرعية علىٰ هذا النهج من خلال كثير من قراراتها ومنها:

القرار رقم ١٨٩٠٠ والذي ينص علىٰ [نفقة الزوجة لا تسقط لمجرد الاحتراف]

وقد جاء **القرار الاستئنافي رقم ١٨٦٦٤ تاريخ ٨/ ١١/ ١٩٧٥** ينص علىٰ أن عمل الزوجة لا يترتب عليه نشوزها إلا إذا اثبت الزوج أن لديه مسكنا شرعيا وأنه طلبها للطاعة فيه ونهاها عن العمل ولم تستجب لطلبه».

رابعا: الدفع بالإعسار

قد يدعي المدعىٰ عليه بالفقر والإعسار، فإن أقرت المدعية بذلك، أو أنكرت وأثبت ذلك تفرض المحكمة عليه نفقة المعسرين، جاء في **القرار الاستئنافي رقم: ٢٤٥٢٣** والذي ينص علىٰ أنه تفرض نفقة الزوجة حسب حال الزوج يسرا وعسرا».

كما جاء في **القرار رقم ٢٧٢٦٥** ما نصه «إذا طالبت الزوجة بالنفقة من زوجها السجين وصادقته علىٰ أنه معسر ولا مال له ورفضت أن تطلب الحكم بالنفقة علىٰ غيره ممن يلزمه نفقتها لو كانت غير ذات زوج فإن حكم المحكمة برد دعواه صحيح لعدم إصرارها علىٰ الدعوىٰ».

خامسا: الادعاء بالطلاق والبينونة منه -أي انتهاء الزوجية-

إذا دفع الزوج المدعىٰ عليه دعوىٰ النفقة بأنه طلقها وانتهت عدتها، فعلىٰ

---

١) مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض السورية ص ١٣٧

٢) المرجع السابق ص ١٣٩

المحكمة أن توقف السير بدعوىٰ النفقة وتستحدث دعوىٰ طلاق، فإن ثبت ادعاؤه فلا نفقة لها ولكنها تستحق نفقة عدة إذا كانت المطالبة بها خلال سنة من تاريخ الطلاق.[1]

سادسا: الادعاء بالردة

إذا دفع الزوج الدعوىٰ بأن المدعية مرتدة، توقف المحكمة الدعوىٰ الأصلية وتستحدث دعوىٰ ردة، فإن ثبتت الدعوىٰ، تستتاب الزوجة للعودة إلىٰ الإسلام فإن أبت وأصرت علىٰ الردة تمنع من النفقة.

الدفوع المثارة من قبل المدعية:

وهذه الدفوع عادة تأتي دفعا لدفع النشوز المثار من قبل الزوج وهذه الدفوع هي:

١- انشغال الذمة بالمهر المعجل أو بجزء منه:

فإن أقر الزوج بهذا الدفع وأن ذمته مشغولة بمهر المدعية المعجل أو بجزء منه يرد دفع النشوز ويثبت استحقاقها للنفقة.

جاء في **القرار الاستئنافي رقم ٣٢٤٩٩** والذي ينص علىٰ [أثار وكيل الزوجة في الدعوىٰ انشغال ذمة الزوج بتوابع مهر موكلته المحكوم بها بموجب إعلام الحكم المبرز وأن الزوجة قررت لدىٰ مأمور الإجراء أنه لا مانع من طاعته متىٰ أوفاها هذه التوابع، فلا يكون امتناعها والحالة هذه عن طاعته نشوزا وعلىٰ المحكمة التحقيق فيما ذكر لما يترتب عليه من أثر][2]

١) انظر القرار الاستئنافي رقم ٣٨٩٤١

٢) وانظر كذلك القرار رقم ١٣٤٠١تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٦٤

٢- الدفع بعدم الأمانة والأذى والضرب

فإذا أقر الزوج بهذا الدفع رد دفع النشوز وثبت استحقاقها للنفقة، جاء في **القرار رقم ١٤٢٧٨** ما نصه [ادعاء الزوجة بأن زوجها طردها يشكل دفعا لدفعه النشوز وتكون هي جديرة بالتكليف للإثبات أولا فإن عجزت عن الإثبات أفهمت أن لها حق تحليفه اليمين عملا بالمادة ١٦٣٢من المجلة] وأنظر كذلك **القرار رقم ١٤٤١٤**[١].

٣- عدم شرعية المسكن:

إن خروج الزوجة من مسكن الزوجية لا يعتبر نشوزا إذا كان المسكن غير شرعي، ويكون المسكن غير شرعي في الحالات التالية:

أ- إذا لم يتناسب المسكن وحالته المادية:

جاء في القرارات الاستئنافية [المسكن جزء من النفقة ويجب أن يكون مناسبا لحال الزوج][٢]

ب- إذا لم يكن للمسكن جيران، أو كان له جيران ولكنهم غير صالحين:

[يشترط في اعتبار المسكن شرعياً أن يكون له جيران موثوقون يمكنهم إغاثة الزوجة ودفع الظلم عنها][٣]

وجاء في **القرار رقم ١١٨٧٦** [لا تتوفر شرعية المسكن إذا أقر الزوج بأن جيرانه أعداء للزوجة وأهلها].

ج- إذا أسكن الزوج في المسكن أناس غير الزوجة بدون إذنها وموافقتها:

كأن يسكن أهله أو أولاده البالغين، أو ضرة الزوجة.

---

١) محمد حمزة العربي القسم الثاني ص ٣١٢

٢) انظر القرار رقم ١٢١٨٥و١٢٣٩٥و١٣٥٩٥

٣) انظر القرارات الاستئنافية رقم ٨٦٦٣ و٩٧٢٣ و١١٩٧٠ و ١٢٧٣٦ و١٣١٧١

[الطعن في المسكن بأن الضرة وأولادها يسكنون فيه طعن صحيح يجب التحقيق فيه][1]

د - يكون المسكن غير شرعي:

إذا ثبت أن الأثاث الموجود في المسكن خاص بالزوجة ورفضت أن تستعمله من قبل الزوج.

٤ - إذا خلا المسكن من الأشياء الضرورية للمعيشة.

الجانب الإجرائي:

دعوى نفقة زوجة حال حضور الطرفين:

أولاً- لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة......... الشرعية.............

المدعية............. من سكان..........

المدعىٰ عليه......... من سكان..........

الموضوع: طلب نفقة زوجة

صورة لائحة الدعوى:

إن المدعىٰ عليه هو زوجي الداخل بي/ أو غير داخل. بصحيح العقد الشرعي وقد تركني بلا نفقة وهو ممتنع عن الانفاق عليّ بدون سبب موجب اطلب فرض نفقتي عليه حسب حاله وأمثاله ولسائر اللوازم الشرعية وتضمينه الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب.

---

١) انظر القرار رقم ٩٥٤٦ و١٦٠٦٩

المحاكمة:

أولاً- حال حضور الطرفين والاتفاق:

١. تبليغ المدعىٰ عليه حسب الأصول.

٢. عقد المجلس الشرعي للمحاكمة العلنية.

٣. حال حضور المدعية والمدعىٰ عليه يوصفا بالتكليف الشرعي وأنهما معروفا الذات أو تتعرف عليهما المحكمة حسب الأصول كأن تطلع علىٰ بطاقة كل منهما الشخصية وتباشر المحاكمة العلنية.

٤. تتلىٰ لائحة الدعوىٰ وتكرر المدعية مضمونها وتطلب إجراء الايجاب.

٥. يسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ فإذا صادق علىٰ الدعوىٰ مقرا بما فيها يكلف الطرفان للاتفاق علىٰ مقدار النفقة أو انتخاب خبراء لتقديرها فإذا اتفقا علىٰ مقدار النفقة كأن يفرض المدعىٰ عليه مبلغـاً شهريـاً نفقة للمدعية لسائر لوازمها الشرعية فتقبل بذلك المدعية يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة وبعد تكرارها تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتتخذ القرار.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و٧٢ من القانون المدني و(٣٥) و(٦٦) و(٦٧) و(٧٠) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... المذكور بمبلغ.... شهريـاً نفقة لزوجته المدعية..... المذكورة لسائر لوازمها الشرعية حسب حاله وأمرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في... وضمنته الرسوم والمصاريف حكمـاً وجاهيـاً قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م

ثانياً- الحكم في حالة عدم الاتفاق على النفقة واختيار الخبرة:

١-تكلف المحكمة الطرفين الاتفاق علىٰ انتخاب خبيرين من قبلهما، فإن اتفقا

يسميا ويحلفا اليمين القانونية ويطلب منهما التحري عن أحوال الطرفين والقدوم للمحكمة في الجلسة القادمة للإخبار، فيحضرون ويقدمون للمحكمة تقريرا بخبرتهما ثم يدليان بالخبرة شفاهة، وبعد ذلك تسأل المحكمة الطرفين عن الخبرة والخبراء فإن لم يطعن بهما أحد تأخذ المحكمة بخبرتهما وتسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة ثم تصدر الحكم.

٢-إن طعنا في الخبيرين أو في الاخبار يصار الىٰ السير بإجراءات الطعن فإن أثبت أحد الخصمين طعنه بالخبرة ترد الخبرة ويصار إلىٰ خبرة جديدة وإلا أخذت المحكمة بخبرتهما واعتمدتها وسألت الطرفين عن أقوالهما الأخيرة فيكررا ما سبق وبالتالي تصدر المحكمة الحكم بالنفقة.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والإقرار والتصادق والاخبار الشرعي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و٧٢ من القانون المدني و٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و(٣٥) و(٦٦) و(٦٧) و(٧٠) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... المذكور بمبلغ.... شهريـًا نفقة لزوجته المدعية..... المذكورة لسائر لوازمها الشرعية (حسب حاله) وأمرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في... وضمنته الرسوم والمصاريف حكمـًا وجاهيـًا قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.

ثالثاً- الحكم في حال غياب المدعى عليه:

١-تكلف المحكمة المدعية بإثبات دعواها.

٢-تكلف المحكمة المدعية بحلف اليمين القانونية «والله العظيم إن المدعىٰ عليه لم يدفع لي النفقة سلفا، وانني لا علم لي بأنني مطلقة منقضية العدة».

٣-بعد إثبات المدعية الدعوىٰ بعقد الزواج، وحلفها اليمين الشرعية يصار الىٰ تقدير النفقة.

٤-تنتخب المحكمة خبيرين من قبلها وتكلفهما الاتصال بالمدعىٰ عليه والبحث عن أحواله المادية وتقدير نفقة زوجية للمدعية لسائر لوازمها الشرعية علىٰ المدعىٰ عليه.

٥-يحضر الخبراء في الجلسة القادمة ويقمان تقريرا عن خبرتهما، ثم يدليان بالخبرة شفاهة.

٦-تسأل المحكمة المدعية عن خبرة الخبراء فإن لم تعترض عليها تعتمد من قبل المحكمة ثم تسأل المدعية عن أقوالها الأخيرة ثم تصدر قرارها باعتماد النفقة وبالتالي اعتمادها والحكم بها.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية الرسمية والاخبار الشرعي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و٧٢ من القانون المدني و٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و(٣٥) و(٦٦) و(٦٧) و(٧٠) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه.... المذكور بمبلغ.... شهريًا نفقة لزوجته المدعية..... المذكورة لسائر لوازمها الشرعية حسب حاله وأمرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في... وضمنته الرسوم والمصاريف حكمًا غيابيا قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علنا تحريرا / / م.

المبحث الثاني
نفقة الأقارب

الجانب الفقهي:

للوصول إلىٰ هذه النفقة لا بعد من معرفة أنواع القرابة أولا:

القرابة في الأصل نوعان:

قرابة الولادة، وقرابة غير الولادة.

قرابة غير الولادة نوعان أيضا:

- قرابة محرمة للنكاح كالأخوة والعمومة والخؤولة.
- قرابة غير محرمة للنكاح كقرابة بني الأعمام والأخوال والخالات.

نفقة القرابة المحرمة للنكاح:

اختلف الفقهاء في وجوب النفقة في القرابة المحرمة للنكاح علىٰ النحو التالي:

* ذهب الحنفية إلىٰ أن مستحقيها هم الآباء وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والحواشي ذوو الأرحام المحرمة كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والخال والخالة، ولا تجب لغيرهم كابن العم وبنت العم وبنت الخال وبنت الخالة، ولا للمحرم غير ذي الرحم كابن العم إذا كان أخا من الرضاع، ويشترط اتحادهم في الدين فيما عدا الزوجية والولادة فلا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين إلا بسبب الزوجية وقرابة الولادة.[١]

وشرط الحنفية الفقر لتحقق الحاجة مفرقين بين نفقة الزوجية وغيرها قائلين بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنىٰ، لأنها تجب لأجل الحبس الدائم كرزق القاضي.[٢]

---

١) المبسوط للسرخسي ٥/ ٢٠٦وتبيين الحقائق ٧/ ٣٨٣والاختيار ١/ ٤٠ والهداية ١/ ٤٢٩

٢) تبيين الحقائق ٧/ ٣٧٩و البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٤٨

وفي نفقة القريب:

فإنما تجب لكل ذي رحم محرم صغيرا أو أنثىٰ ولو بالغة صحيحة، أما الذكر البالغ فلا بد من عجزه عن الكسب بخلاف الأبوين فإنها تجب لهما مع القدرة، لأنهما يلحقهما تعب الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما.[١]

ويجب ذلك عليهم علىٰ قدر الميراث، لأن التنصيص علىٰ الوارث تنبيه علىٰ اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم.[٢]

ما يشترط في الفرع لوجوب النفقة عليه للأصل:

أما الشروط المعتبرة في الولد لوجوب النفقة عليه فثلاثة شروط:

الأول: أن يكون قادرا عليها بمال أو كسب بدن ليصير بالقدرة عليها من أهل المواساة بها.

الثاني: أن يجدها الولد فاضلة عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته، فإن لم تفضل سقطت عنه وكانت نفقة الزوجة مقدمة علىٰ نفقة الأب؛ لأنها معاوضة، ونفقة الأب مواساة، فأما الدين فغير مؤثر في وجوب النفقة وسقوطها، ولا يكون اجتماعهما علىٰ الدين الواحد شرطا في الوجوب، ولا اختلافهما فيه موجبا للسقوط، فتجب نفقة المسلم علىٰ الكافر ونفقة الكافر علىٰ المسلم، لوجوبها بالنسب والبعضية كما يثبت العتق بالملك مع اختلافهما في الدين إذا وجدت البعضية، وإنما يؤثر في الميراث الذي لا يعتبر وجوب النفقة، لاستحقاقها علىٰ أبي الأم وإن لم يرث.[٣]

---

١) اللباب في شرح الكتاب ٢/ ٢٧٣

٢) اللباب في شرح الكتاب ٢/ ٢٧٣

٣) الحاوي ١١/ ٤٨٩

أولا: نفقة الأبناء على الآباء.

أوجب الشارع علىٰ الوالد نفقة أولاده الصغار جاء ذلك من خلال الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

ودليل وجوبها:

أما الكتاب:

* قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة من الآية: دلت هذه الآية علىٰ وجوب نفقة الأولاد علىٰ الآباء دون الأمهات.

* قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦].

وجه الدلالة: يعني أن المطلقات إذا أرضعن أولادهن وجبت لهن أجرة الرضاعة، فلما لزمت أجرة الرضاع كان لزوم النفقة أحق.

أما دليل السنة:

* عن عائشة أنها حدثت أن هند أم معاوية جاءت إلىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: «إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخذ منه سرا وهو لا يعلم؛ فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١]

وجه الدلالة: دل الحديث علىٰ وجوب نفقة الولد.

وقد أوجب القانون ذلك من خلال **المادة ١٨٧ - إذا لم يكن للولد مال فنفقته علىٰ أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.**

---

١) صحيح البخاري ٥ / ٢٠٥٢رقم ٥٠٤٨

الحال في القرابة الموجبة للنفقة:

لا يخلو الحال في القرابة الموجبة للنفقة من أن يكون حال الانفراد أو أن يكون حال الاجتماع، فإن كان حال الانفراد بأن لا يوجد ممن تجب عليه النفقة إلا واحدا تجب كل النفقة عليه عند استجماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولادة والرحم المحرم وشرطه من غير مزاحم.(١)

وإن كان حال الاجتماع فالأصل أنه متىٰ اجتمع الأقرب والأبعد؛ فالنفقة علىٰ الأقرب في قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم، فإن استويا في القرب ففي قرابة الولادة يكون الترجيح فتكون النفقة علىٰ من وجد في حقه نوع رجحان، فلا تنقسم النفقة عليهما علىٰ قدر الميراث وإن كان كل واحد منهما وارثا، وإن لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما علىٰ قدر ميراثهما.

شروط النفقة على الولد:

نفقة الولد علىٰ الوالد معتبرة بشروط في الولد وشروط في الوالد.

أما الشروط المعتبرة في الولد، فثلاثة:

الأول: أن يكون معسرا. فلا تجب لموسر علىٰ غيره نفقة في قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم؛ لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج.

الثاني: أن يكون عاجزا عن الكسب لمرض أو كبر أو عمىٰ أو جنون أو غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب.(٢)

الثالث: وجود الطلب من خلال القاضي لوجود الخصومة؛ لأنها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة.

---

١) البدائع ٨/ ١٩٤

٢) البدائع ٨/ ١٩٤

أما الشروط المعتبرة في وجوب نفقته على الأب:

الأول: أن تكون النفقة فاضلة عن نفقة نفسه، فإن لم تفضل عنها سقطت عنه لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»(١)

الثاني: أن يكون قادرا علىٰ نفقته، إما من يسار بمال يملكه، وإما بكسب بدنه، لأن القدرة علىٰ الكسب تجري عليه حكم الغنىٰ وتسلبه حكم الفقر.(٢)

الشروط الواجب توفرها في كليهما:

الشرط الأول: اتحاد الدين في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجري النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة، فأما في قرابة الولادة فاتحاد الدين فيهما ليس بشرط فيجب علىٰ المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ويجب علىٰ الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطي لهم حكم الإسلام بإسلام أمهم ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة.(٣)

الشرط الثاني: اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجري النفقة بين الذمي الذي في دار الإسلام وبين الحربي في دار الحرب لاختلاف الدارين ولا بين الذمي والحربي المستأمن في دار الإسلام؛ لأن الحربي وإن كان مستأمنا في دار الإسلام فهو من أهل الحرب وإنما دخل دار الإسلام لحوائج يقضيها ثم يعود.(٤)

نقص الخلقة ونقص الأحكام:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط علىٰ النحو التالي:

---

١) تلخيص الحبير بأحاديث الرافعي ٢ / ١٨٤

٢) البدائع ٨/ ١٩٤

٣) البدائع ٨/ ٢١٣

٤) المرجع السابق ٨/ ٢١٥

يرىٰ أبو حنيفة: بوجوب الإنفاق علىٰ الغلام حتىٰ يبلغ، فإذا بلغ صحيحا، انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتىٰ تتزوج.[1]

مقدار الواجب من هذه النفقة:

نفقة الأقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف؛ لأنها تجب للحاجة فتتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس والسكنىٰ والرضاع إن كان رضيعا؛ لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء فإن كان للمنفق عليه خادم يحتاج إلىٰ خدمته تفرض له أيضا؛ لأن ذلك من جملة الكفاية.[2]

دعوى نفقة الصغار على أبيهم:

لصحة دعوىٰ نفقة الصغار علىٰ أبيهم شروط يجب توفرها حين الادعاء وهذه الشروط هي:

١- أن تدعي المدعية أن الصغار في حضانتها وتحت رعايتها:

ذكر الفقهاء أن ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة بالصغير شرعا فإذا زالت اليد زالت تلك الولاية.[3]

٢- الادعاء بفقر الصغار وأنه لا مال لهم:

جاء في **القرار رقم ١٢٩٣٣** لا بد من الادعاء بفقر الصغير لتصح الدعوىٰ. فإذا خلت دعوىٰ نفقة الصغيرة من الادعاء بفقرها لا تكون الدعوىٰ صحيحة.

---

١) بدائع الصنائع ٨/ ٢٢١

٢) بدائع الصنائع ٨/ ٢١٩

٣) انظر القرار رقم ١٢٨٨٩

٣-الادعاء بيسار الأب وقدرته علىٰ الإنفاق عليهم:

جاء في **القرار رقم ٢١٣٧١**: دعوىٰ طلب نفقة الصغير علىٰ أبيه لا بد أن تتضمن أنه قادر علىٰ الإنفاق عليه «وكذلك **القرار رقم ٢٢٧٠٨** إذا لم تتضمن الدعوىٰ أن والد الصغير قادر علىٰ دفع النفقة ولم يقر بيساره يفسخ الحكم.

٤- الادعاء بأن الأب ترك الصغار دون نفقة:

جاء في **القرار رقم ٢٩٧٩٥** خلت الدعوىٰ من أن والدها تركها بلا نفقة، أو امتنع عن الإنفاق عليها».

٥- إذا كانت المدعية بنت فينبغي أن تذكر أنها ليست ذات زوج[١]

وهذا ما أشار إليه القانون من خلال **المادة ١٩٥- تستمر نفقة الأنثىٰ غير الموسرة بمالها أو كسبها إلىٰ أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلىٰ الحد الذي يتكسب فيه أمثاله.**

٦- إذا كان الأب غائبا، أو عاجزا عن الإنفاق وكان الجد موجودا فللام أن تطلب تحصيلها من الجد الموسر وتكون دينا في ذمة الزوج يرجع فيها الجد علىٰ ابنه حين اليسار، وفي هذه الحالة لا بد من إثبات:

إ- إعسار الأب.

ب _ يسار الجد.

ج _ فقر الأم.

وقد أشارت لذلك المواد:

المادة ١٨٧- إذا لم يكن للولد مال فنفقته علىٰ أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

المادة ١٨٨- إذا كان الأب غائبـًا ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب

---

١) انظر القرار الاستئنافي رقم ٤٣٢٩٠

فقيراً قادراً علىٰ الكسب لكن كسبه لا يزيد علىٰ كفايته، أو كان لا يجد كسبًا، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة دينًا للمنفق علىٰ الأب يرجع بها عليه متىٰ حضر أو أيسر.

المادة ١٨٩- يراعىٰ في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسراً أو عسراً علىٰ أن لا تقل عن حد الكفاية.

وقد سار الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف علىٰ ذلك من خلال كثير من قراراتها ومنها:

القرار رقم ٣٠١١٤ ونصه «طلبت الأم نفقة لابنتها الصغيرة من أخيها لأبيها ولم تبين فيها حال الأم يسارا وإعسارا فتكون الدعوىٰ غير صحيحة وتفسخ».

المادة ١٩٦ – للحاضن أن يخاصم عن المحضون في دعاوىٰ الحضانة والنفقات حتىٰ بلوغه سن الرشد كما أن له قبض النفقة.

حالة إعسار الأب أو موته:

إذا كان الأب معسرا بها، أو مات علىٰ من تجب نفقة الابن؟

اختلف فقهاء الحنفية فيمن تجب عليه بعد الأب علىٰ قولين:

* ذهب أبو حنيفة أنها تجب في موت الأب وإعساره علىٰ الجد والأم أثلاثا كالميراث، ثلثها علىٰ الأم وثلثاها علىٰ الجد: استدلالا بما يلي:

قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ....وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: يعني مثلما كان علىٰ الأب من رزقهن وكسوتهن بالمعروف، والأم والجد وارثان فوجب أن يشتركا في تحمل ذلك كاشتراكهما في الميراث. وهذا نص.

* ذهب أبو يوسف ومحمد أنه إن أعسر الأب تحملتها الأم لترجع بها عليه إذا أيسر وإن مات الأب كانت علىٰ الجد دون الأم[١] وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال (١٨٧و١٨٨و١٨٩) المشار إليها آنفا.

الوقت الذي يجب فيه الإنفاق على الأولاد:

* قال العلماء: ينفق الرجل علىٰ ولده حتىٰ يبلغوا الحلم أو المحيض ثم لا نفقة لهم إلا أن يكونوا مرضىٰ فينفق عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم وكذلك ولد ولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر علىٰ أن ينفق عليهم.[٢]

المادة ١٩٥- تستمر نفقة الأنثىٰ غير الموسرة بمالها أو كسبها إلىٰ أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلىٰ الحد الذي يتكسب فيه أمثاله.

سقوط نفقة الولد:

١-قال الفقهاء: إن كان له مال فنفقته في ماله لأن نفقة الأولاد مواساة فوجبت مع العدم وسقطت مع الغنىٰ، وإذا سقطت نفقة الأولاد بالغنىٰ، فسواء كان الولد ذكرا أو أنثىٰ فإن أعسر الأب ببعض نفقة الولد وقدر علىٰ بعضها، تحمل منها ما قدر عليه، وكان باقيها علىٰ الجد[٣]

وقد يسر القانون علىٰ الحاضن الذي يخاصم عن المحضون فأعطاه الحق في المخاصمة عنه في دعاوىٰ النفقات والحضانة حتىٰ بلوغه سن الرشد جاء ذلك من **خلال المادة ١٩٦- للحاضن أن يخاصم عن المحضون في دعاوىٰ الحضانة والنفقات حتىٰ بلوغه سن الرشد كما أن له قبض النفقة.**

---

١) فتح القدير شرح الهداية ٩/ ٤٩٧

٢) الحاوي ١١/ ٤٨٤

٣) الحاوي ١١/ ٤٨٤

٢-تسقط نفقة الصغير إذا كان له مال، لان كل إنسان نفقته في ماله إلا الزوجة فنفقتها علىٰ زوجها.

٣- تقطع نفقة الصغار الذكور لكبرهم ووصولهم إلىٰ حد التكسب إلا إذا كانوا طلاب علم وذو أهلية للتعليم.

٤-تسقط نفقتهم بالإبراء، فإذا أبرأت الأم طليقها من نفقة صغاره صح الإبراء شريطة أن يتضمن الإبراء تعهدها بالإنفاق عليهم.

كيفية وجوبها:

تجب هذه النفقة علىٰ وجه لا تصير دينا في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أو لا، بخلاف نفقة الزوجات فإنها تصير دينا في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي، حتىٰ لو فرض القاضي للقريب نفقة شهر فمضىٰ الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها، بل تسقط، وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضىٰ من النفقة في مدة الفرض.[1]

المسقط لهذه النفقة بعد الوجوب:

المسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتىٰ لو فرض القاضي نفقة شهر للقريب فلم يقبض ولا استدان عليه حتىٰ مضت المدة سقطت النفقة، لأن هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه.[2]

١) المرجع السابق ٨/ ٢٢٢

٢) بدائع الصنائع ٨/ ٢٢٢

إدارة دعوى نفقة أبناء والدفوع الواردة عليها:

الاجتهاد القضائي:

١- لا بد أن تتضمن الدعوىٰ فقر الأولاد، ليقوم استحقاقهم للنفقة، ولكن إقرار أبيهم بفقرهم يجبر ذلك حال نقصه **القرار رقم** (٢١٤٨٨ **تاريخ ٢٤/ ٦/ ٨٠**).

٢- دعوىٰ طلب نفقة الصغير علىٰ أبيه لابد أن تتضمن أنه قادر علىٰ الانفاق عليه؛ وفقـًا للمادة (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية؛ حتىٰ تكون الدعوىٰ صحيحة، وفي حال نقص الدعوىٰ ذلك علىٰ المحكمة وفقـًا للمادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تكليف المدعية للتصحيح **القرار رقم** (**٢١٣٧١ تاريخ ٢٩/ ٤/ ٨٠**).

٣- إذا لم تتضمن الدعوىٰ أن الولد الصغير قادر علىٰ دفع النفقة، ولم يقر بيساره يفسخ حكم النفقة حال استئنافه **القرار رقم** (**٢٢٧٠٨ تاريخ ٣/ ٢/ ٨٢**).

٤- لابد أن تتضمن الدعوىٰ أن الأولاد عند المدعية، وفي حضانتها، وأن المدعىٰ عليه قادر علىٰ دفع النفقة، ويثبت ذلك بالوجه الشرعي **القرار رقم** (**٣٧٢٤٣**).

٥- إذا لم يرد في الادعاء أن المدعىٰ عليه موسر، لا تكون الدعوىٰ صحيحة، وتكلف المدعية توضيحها، ولا يغني عن ذكر ذلك ورود يساره في الشهادة؛ لأن الشهادة لابد أن تكون وفق الدعوىٰ **القرار رقم** (**٣٩١٥٢تاريخ ٢٩/ ٧/ ٩٥**).

٦- تجب نفقة الولد بقدر الكفاية إذا كان الأب معسراً، وبالقدر المعروف المناسب إذا كان موسراً، وفقـًا للمادتين (١١٩و٤٥٨) من كتاب النفقات **القرار رقم** (**٤٦ تاريخ ١٥/ ١٠/ ٥١**).

٧- لا بد أن تشتمل دعوىٰ نفقة التعليم علىٰ قيد أن الابن ناجح وأهل للتعليم، كما هو نص المادة (١٦٩) من قانون الأحوال الشخصية، وثبوت ذلك بالإقرار أو البينة **القرار رقم** (**٢٢٢٠١ تاريخ ٢٨/ ٢/ ٨٢**).

دعوى نفقة أولاد:

الجانب الإجرائي:

أولاً- الحكم حال حضور الطرفين:

صور لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة..... الشرعية

المدعية: ...... من سكان......

المدعىٰ عليه:......من سكان........

الموضوع: نفقة أولاد

الوقائع: إن المدعىٰ عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد أولدني علىٰ فراش الزوجية الصحيح الصغار فلانـًا وعمره كذا وفلانـًا وعمره كذا وفلانةً وعمرها كذا..... الخ، وهم موجودون عندي وفي حضانتي وأنهم فقراء لا مال لهم ولا ملك، وإن والدهم المدعىٰ عليه موسر بكسبه، وقادر علىٰ الكسب، ويستطيع النفقة علىٰ اولادي منه المذكورين وهو ممتنع عن الانفاق عليهم دون سبب مشروع.

الطلب: اطلب دعوته للمحاكمة ومحاكمته، والحكم عليه بفرض نفقة كفايتهم عليه (وإذا كان في الأولاد من هو أقل من ثلاث سنوات يذكر اطلب فرض نفقة كفايته وإصلاحه علىٰ والده المذكور) وتضمينه الرسوم والمصاريف، وإجراء الإيجاب الشرعي.

إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة تبلغ للمدعىٰ عليه حسب الأصول

٢. عقد مجلس شرعي للمحاكمة يوم الجلسة، وستكون الاحتمالات التالية:

ثانياً- الحكم حال حضور المدعى عليه:

حضور الطرفين وإقرار المدعىٰ عليه بالدعوىٰ، والتراضي علىٰ النفقة «في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا فلان قاضي بلدة كذا الشرعي حضر المكلفان شرعـًا المعروف كل ببطاقته الشخصية المدعية....... من سكان...... والمدعىٰ عليه........ من سكان..... ثم تليت لائحة الدعوىٰ، وكررت المدعية مضمونها، وطلبت إجراء الإيجاب، وسؤال المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، وطلبت اجراء الايجاب، وبسؤال المدعىٰ عليه عن دعوىٰ المدعية أجاب قائلاً إنني أصادق المدعية علىٰ دعواها المذكورة، ثم فرض المدعىٰ عليه من نفسه علىٰ نفسه مبلغ كذا شهراً لسائر لوازمه الشرعية، فقبلت بذلك المدعية وطلبت الزامه بذلك.

المحكمة: سئل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة، فكررا ما سبق، وطلبا اجراء المقتضىٰ، ونظراً لتوفر أسباب الحكم أعلنت ختام المحاكمة، وأصدرت القرار التالي

الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و(١٧٨) و(١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه....بمبلغ...... شهريـًا نفقة كفاية لكل واحد من أولاده الصغار فلان وفلان وفلانة......المذكورين لسائر لوازمهم الشرعية وأمرته بدفع ذلك لوالدتهم المدعية لتنفقه عليهم بالمعروف اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في......... وضمنت المدعىٰ عليه الرسوم والمصاريف حكمـًا وجاهيـًا قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنـًا تحريراً / / م.

الحكم حال غياب المدعى عليه أو إنكاره:

١-تكلف المحكمة المدعية بإثبات دعواها، بينة خطية وشخصية.

٢-في حال غياب المدعىٰ عليه تكلف المحكمة المدعية حلف اليمين الشرعية القانونية التالية «والله العظيم إنني لم استوف نفقة أبنائي... و... و...سلفـًا.

٣-عند ذلك وفي حال عياب المدعىٰ عليه يصار الىٰ تقدير النفقة بالإخبار.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والشخصية واليمين الشرعية والاخبار الشرعي وعملاً بالمواد....من قانون أصول المحاكمات الشرعية و(١٧٥) و(١٧٨) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه....بمبلغ...... شهريـًا نفقة كفاية لكل واحد من أولاده الصغار فلان وفلان وفلانة......المذكورين لسائر لوازمهم الشرعية وأمرته بدفع ذلك لوالدتهم المدعية لتنفقه عليهم بالمعروف اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في......... وضمنت المدعىٰ عليه الرسوم والمصاريف حكمـًا غيابيا قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علنـًا تحريراً / / م.

ثانيا: نفقة الأصول (الآباء والأمهات) ومن في حكمهم

أجمع الفقهاء علىٰ أن الوالد إذا كان مريضا لا يغني نفسه ولا عياله، ولا حرفة له، فينفق عليه ولده وولد ولده وإن سفلوا؛ لأنهم ولد، وحق الوالد علىٰ الولد أعظم وهي واجبة علىٰ الولد، كما وجبت نفقة الولد علىٰ والده لما يلي:

١- قوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[لقمان: ١٥]. فكان من المعروف القيام بكفايتهما. وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولىٰ والإنفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف.

٢- قوله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾[العنكبوت: ٨]. ومن الإحسان إليهما النفقة عليهما.

٣- قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[الإسراء: ٢٣] مبالغة في برهما.

٤- عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه».(١)

٥- روي أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: إن «أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم».(٢)

٦- لأن حق الوالد أعظم من حق الولد؛ لأنه لا يقاد بقتله، ولا يحد بقذفه، فلما وجبت عليه نفقة ولده، كان أولىٰ أن تجب نفقته علىٰ ولده. وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من **خلال المادة ١٩٧**:

أ- يجب علىٰ الولد الموسر ذكراً كان أو أنثىٰ كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين علىٰ الكسب.

ب- إذا كان الولد فقيراً لكنه قادر علىٰ الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإذا كان كسبه لا يزيد علىٰ حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته.

فإذا تقرر وجوب نفقة الوالد علىٰ ولده فكذلك أوجب الجمهور نفقة الأم.

شروط وجوب نفقة الوالدين:

وجوب النفقة علىٰ الوالدين معتبر بشروط في الوالدين وشروط في الولد.

أما الشروط المعتبرة في الوالد:

الأول: الفقر فإن كان غنيا بمال، أو مكتسبا ببدنه لم تجب نفقته علىٰ ولده؛ لأنها مواساة تجب مع الحاجة، وتسقط مع القدرة علىٰ الكفاية.

---

١) سنن النسائي الكبرىٰ ٤ / ٤ رقم ٦٠٤٥و٦٠٤٦ قال الشيخ الألباني: صحيح

٢) سنن النسائي الكبرىٰ ٤ / ٤ رقم ٦٠٤٤

الثاني: أن يكون عاجزا عن الاكتساب، إما بنقص الخلقة كالمرض، أو بنقص الأحكام كالجنون ليكون بعدم المال والعجز بالمرض أو الجنون صادق الحاجة.

أما الشروط المعتبرة في الولد لوجوب النفقة عليه فثلاثة شروط:

الأول: أن يكون قادرا عليها بمال أو كسب بدن ليصير بالقدرة عليها من أهل المواساة بها.

الثاني: أن يجدها الوالد فاضلة عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته، فإن لم تفضل سقطت عنه وكان نفقة الزوجة مقدمة علىٰ نفقة الأب؛ لأنها معاوضة، ونفقة الأب مواساة.

وقد أشارت لذلك المادة ١٩٨- تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية علىٰ من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسراً تفرض النفقة علىٰ من يليه في الإرث ويرجع بها علىٰ الوارث إذا أيسر.

نفقة الأم إذا كان زوجها معسر:

فأما الأم، إذا كان زوجها معسر بنفقتها، لم تجب نفقتها علىٰ ولدها ما لم تفسخ نكاحها، وإن احتاجت، لوجوبها علىٰ الزوج، وإن تأخر الاستحقاق بالإعسار؛ لئلا تجمع بين نفقتين بزوجية وبنسب، فلو سقطت نفقتها عن الزوج لنشوزها عليه لم تجب نفقتها علىٰ ولدها لأنها قادرة علىٰ النفقة بطاعة الزوج، فلو طلقها الزوج وجبت نفقتها علىٰ ولدها، وإن كانت في العدة إذا كان الطلاق بائنا، ولم تجب عليه إذا كان رجعيا إلا بعد انقضاء العدة[1]

---

١) الفواكه الدواني ٥/ ٣٧٥وشرح مختصر خليل ١٤/ ١١٣والحاوي ١١/ ٤٨٩

الجانب الإجرائي:

إدارة دعوى نفقة أب والدفوع الواردة عليها:

دعوى نفقة أب:

أولاً- الحكم حال حضور الطرفين:

صورة لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة.......... الشرعية

المدعي............ من سكان................

المدعىٰ عليهم:

١. ....من سكان..............

٢. .... من سكان.............

٣. ....من سكان...............

الموضوع طلب نفقة أب:

الوقائع:

إن المدعىٰ عليهم........... و............... و............. هم أولادي نسبا وإنني رجل فقير، لا مال لي ولا ملك، لا يوجد من تجب نفقتي عليه سواهم، وهم موسرون ومتساوون في اليسر (وإذا كان هناك تفاوت فاحش في اليسار بينهم يترتب عليه اختلاف مقدار النفقة الواجبة علىٰ كل منهم يذكر ذلك، لغايات تفاوت النفقة المفروضة، حسب يسار الولد) ويزيد من مال كل واحد منهم بعد نفقته ونفقة من يعول من زوجة وأولاد ما يكفي لدفع ما يخصه من نفقة كفايتي، وقد تركوني بلا نفقة، وممتنعون عن الانفاق علي بدون سبب موجب.

الطلب:

اطلب تبليغهم ومحاكمتهم، وبعد الثبوت فرض نفقة كفايتي عليهم، وتضمينهم

الرسوم والمصاريف وإجراء المقتضي.

إجراءات المحاكمة:

تبليغ المدعىٰ عليهم حسب الأصول.

(١) عقد مجلس شرعي لإجراء المحاكمة.

(٢) حال حضور الطرفين:

ثانياً- الحكم حال حضور المدعى عليهم:

ثبوت الدعوىٰ بالإقرار وفرض النفقة بالتراضي، حضر المكلفون شرعـًا المعروفون ذاتا المدعي...... من سكان.....والمدعىٰ عليهم.... و........ و........ جميعهم من سكان........... ثم تليت لائحة الدعوىٰ وكرر المدعي مضمونها، وطلب اجراء المقتضىٰ، وبسؤال المدعىٰ عليهم عن الدعوىٰ أجابوا قائلين: نصادق والدنا علىٰ الدعوىٰ المذكورة، وفرض كل واحد من المدعىٰ عليهم مبلغ......شهريا، ما يخصه من نفقة كفاية أبيه المدعي، فقبل بذلك المدعي، وطلب الزامهم بذلك، بعد ذلك تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وبعد تكرارها تعلن ختام المحاكمة، وتصدر قرار الحكم المقتضي.

القرار

الصادر باسم جلالة الملك

بناءً علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والتراضي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و(١٧٢) و(١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت علىٰ كل واحد من المدعىٰ عليهم فلان وفلان وفلان المذكورين مبلغ كذا شهريـًا ما يخصه من نفقة كفاية أبيه المدعي........المذكور اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في............. وضمنتهم الرسوم والمصاريف، حكمـًا وجاهيـًا قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنـًا تحريراً / / / م

ثالثاً- الحكم في الدعوى حال دفع الدعوى:

في المجلس الشرعي المعقود لدىٰ انا.............. قاضي............. الشرعي حضر المكلفون شرعـًا المعروفون ذاتا المدعي........... والمدعىٰ عليهم.............. المذكورون، ثم تلي استدعاء وكرر المدعي مضمونه وطلب إجراء المقتضي، وبسؤال المدعىٰ عليهم عن الدعوىٰ أجابوا بأنا نصادق المدعي علىٰ أنه والدنا، وندفع الدعوىٰ بأن المدعىٰ عليه غني بكسبه وماله حيث أن لديه سيارة تكسي يعمل عليها وتدر عليه مبلغا وفيرا تكفيه وتزيد.

تسأل المحكمة المدعي عن الدفع المثار، إما أن يقر، وإما أن ينكر، فإن أقر أن له دخل مالي يكفيه ترد الدعوىٰ.

القرار

الصادر باسم جلالة الملك

بناءً علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والاقرار وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و(١٧٢) و(١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد دعوىٰ المدعي طلبه نفقة كفاية علىٰ كل واحد من المدعىٰ عليهم فلان وفلان وفلان المذكورين لثبوت غناه وأن له مالا يكفيه للانفاق علىٰ نفسه منه اعتبارا من تاريخه ادناه حكمـًا وردا وجاهيا وجاهيـًا قابلاً للإستئناف أفهم للطرفين علنـًا تحريراً / / م.

رابعاً- الحكم حال دفع المدعى عليهم الدعوى وعدم اثبات الدفع:

في المجلس الشرعي المعقود لدىٰ انا.............. قاضي............. الشرعي حضر المكلفون شرعـًا المعروفون ذاتا المدعي........... والمدعىٰ عليهم.............. المذكورون، ثم تلي استدعاء وكرر المدعي مضمونه وطلب إجراء المقتضي، وبسؤال المدعىٰ عليهم عن الدعوىٰ أجابوا بأنا نصادق المدعي علىٰ أنه والدنا، وندفع الدعوىٰ بأن المدعىٰ عليه غني بكسبه وماله حيث أن لديه سيارة تكسي يعمل عليها وتدر عليه مبلغا وفيرا تكفيه وتزيد.

تسأل المحكمة المدعي عن الدفع المثار، فقال أنكر ما دفع به المدعىٰ عليهم، فتكلف المحكمة المدعىٰ عليهم إثبات دفعهم، إما أن يثبتوه فترد الدعوىٰ وإما أن يعجزوا عن إثباته، فتفهمهم المحكمة أن لهم الحق في توجيه اليمين الشرعية علىٰ نفي الدفع للمدعي، فإن حلف المدعي اليمين الشرعية علىٰ نفي الدفع تثبت الدعوىٰ، وبالتالي يصار إلىٰ تقدير النفقة فإما أن تقدر بالاتفاق أو يصار الىٰ الخبرة فيصار إلىٰ تكليفهم انتخاب خبراء من قبلهم، فان لم يتفقوا تقرر المحكمة انتخاب خبراء لتقدير النفقة فان قدروها ولم يطعن بخبرتهم ولم يعترض المدعىٰ عليهم تقرر المحكمة انتهاء الدعوىٰ وتصدر حكمها بالنفقة، وان اعترضوا علىٰ النفقة تسير المحكمة بالدفوع المثارة وتفصل بها بوجه شرعي.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناءً علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والاقرار ودفع الدعوىٰ بدفع صحيح وعدم ثبوت هذا الدفع وحلف المدعي اليمين الشرعية علىٰ نفي الدفع والاخبار الشرعي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و(١٧٢) و(١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالزام كل واحد من المدعىٰ عليهم فلان وفلان وفلان المذكورين بمبلغ... وذلك ما يخص كل واحد منهم من نفقة كفاية والده المدعي وامرتهم بدفع ذلك له اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في.... وضمنتهم الرسوم والمصاريف حكمًا وجاهيا وجاهيًا قابلاً للإستئناف أفهم للطرفين علنًا تحريـراً / / م.

ثالثا: النفقة على ذوي الأرحام: (نفقة الاخوة والاخوات)

ذهب أبو حنيفة، إنها تجب نفقة علىٰ كل ذي محرم كالإخوة والأخوات وأولادها والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادها إذا اتفقوا في الدين، فإن اختلفوا فيه لم تجب نفقاتهم، وأوجب نفقات الوالدين والمولودين مع اتفاق الدين واختلافه.

واستدل:

١ - بقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[الأنفال: ٧٥].

٢ - قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لا يقبل الله صدقة امرئ وذو رحم محتاج».[١]

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من **خلال المادة ١٩٨ - تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية علىٰ من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسراً تفرض النفقة علىٰ من يليه في الإرث ويرجع بها علىٰ الوارث إذا أيسر.**

الاجتهاد القضائي:

١ -لابد أن تدعي أم الصغار المطلوب لهم نفقة من إخوتهم لأبيهم أنهم فقراء، ولا بد أيضــاً أن تدعي أنها فقيرة؛ لأن الأم إن كانت غنية تشارك في النفقة بقدر إرثها؛ عملاً بالمادة (٥٤٤) من كتاب النفقات، والمادة (٤٠١) من الأحكام الشرعية.

٢ -إذا ثبت لدىٰ المحكمة فرق فاحش في اليسار بين الإخوة، يفرق بينهم في الفرض، بمقتضىٰ المادة (٥١٦) من كتاب النفقات **القرار رقم (١٠٧٨١تاريخ ٢٤/ ٢/ ٦٠)**.

نفقة أخت شقيقة على أشقائها:

لائحة الدعوى:

صورة لائحة الدعوى:

١ -إن المدعية... أخت شقيقة للمدعىٰ عليهم...و...و... بنسب شرعي صحيح، وأن المدعية فقيرة لا مال لها ولا ملك، وليست بذات زوج، إذ أنها كانت

١) لم أجده في كتب الحديث وقد أدرجه القرطبي علىٰ أنه من الأحاديث تفسير القرطبي ٣/ ١٧٠

متزوجة من المرحوم... وترملت بتاريخ...ولم ترث منه شيئا إذ أن زوجها المرحوم توفي ولم يترك لها شيئا وأن المدعىٰ عليهم أغنياء بكسبهم ومالهم الزائد عن حاجتهم وممتنعين عن الانفاق عليها دون وجه حق.

الطلب: أطلب سؤال المدعىٰ عليهم عن الدعوىٰ وغب الثبوت الزامهم بنفقة كفاية علىٰ ما يخص كل واحد منهم وتضمينهم الرسوم والمصاريف وإجراء الايجاب.

٢-الإجراءات:

أ-إما أن يحضر المدعىٰ عليهم ويقروا بالدعوىٰ ويفرض كل واحد منهم ما يخصه من نفقة شقيقتهم. وبالتالي تثبت الدعوىٰ ويلزمهم القاضي بالنفقة.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناءً علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والاقرار والتراضي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و(...) و(...) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالزام كل واحد من المدعىٰ عليهم فلان وفلان وفلان المذكورين بمبلغ... وذلك ما يخصه من نفقة كفاية شقيقته المدعية... وامرتهم بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في.... وضمنتهم الرسوم والمصاريف حكمًا وجاهيًا قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنًا تحريراً / / م.

ب-أن يحضروا ويدفعوا دعوىٰ شقيقتهم بدفع شرعي ومن ذلك دفعهم بإن المدعية لها مهر مؤجل علىٰ زوجها المرحوم مقداره خمسة آلاف دينار بموجب عقد زواجها من زوجها المرحوم فهي بالتالي غنية وتملك ما تنفق منه علىٰ نفسها.

وبسؤال المحكمة للمدعية عن الدفع المثار أجابت بأن لها علىٰ زوجها المرحوم مهرا مؤجلا مقداره خمسة آلاف ولكنها لم تقبض منه شيئا لان زوجها

المرحوم توفي ولم يترك شيئا وبالتالي ليس لديها ما تنفق منه علىٰ نفسها، أطلب سؤال المدعىٰ عليهم عن ذلك، وبسؤالهم أنكروا ما ادعته المدعية، لذلك قامت المحكمة بتكليف ما ادعت به فعجزت. قامت المحكمة بإفهامها أن لها الحق بتحليف المدعىٰ عليهم اليمين الشرعية علىٰ نفي دفعها فنكلوا، وهنا يثبت استحقاقها للنفقة علىٰ أشقائها.

ج-تنتقل المحكمة الىٰ مرحلة تقدير النفقة فتطلب منهم الاتفاق علىٰ تقديرها فإن تراضوا علىٰ ذلك سألتهم المحكمة عن أقوالهم الأخيرة.

د-إن لم يتفقوا تكلفهم المحكمة الاتفاق علىٰ انتخاب خبراء، فإن لم يتفقوا تنتخب المحكمة خبراء من قبلها لتقدير النفقة، وتسير المحكمة حسب الأصول من انتخاب الخبيرين وتحليفهم اليمين القانونية، وبعد ذلك تستخبر من الخبراء عن خبرتهم، فإن اتفقوا انتهت الدعوىٰ وأصدرت المحكمة الحكم، وان طعنوا بالخبرة تسير المحكمة في ذلك حسب الأصول ثم تصدر حكمها وتجري الايجاب.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناءً علىٰ الدعوىٰ والطلب والاقرار ودفع الدعوىٰ بدفع مقبول ودفع المدعية بدفع للدفع وعدم اثبات دفع المدعية ونكول المدعىٰ عليهم عن حلف اليمين الشرعية والاخبار الشرعي وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة و(...) و(...) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالزام كل واحد من المدعىٰ عليهم فلان وفلان وفلان المذكورين بمبلغ... وذلك ما يخصه من نفقة كفاية شقيقته المدعية... وامرتهم بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في.... وضمنتهم الرسوم والمصاريف حكماً وجاهيا وجاهياً قابلاً للإستئناف أفهم للطرفين علناً تحريراً / / / م

رابعا: نفقة التعليم

في الفقه الإسلامي:

قال العلماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: علىٰ الآباء والأمهات تعليم أولادهم الصغار ما سيتعين عليهم بعد البلوغ فيعلمه الولي الطهارة والصلاة والصوم ونحوها ويعرفه تحريم الزنا واللواط والسرقة وشرب المسكر والكذب والغيبة وشبهها: ويعرفه أن بالبلوغ يدخل في التكليف ويعرفه ما يبلغ به: وقيل هذا التعليم مستحب والصحيح وجوبه وهو ظاهر نصه وكما يجب عليه النظر في ماله وهذا أولىٰ وإنما المستحب ما زاد علىٰ هذا من تعليم القرآن وفقه وأدب: ويعرفه ما يصلح به معاشه ودليل وجوب تعليم الولد الصغير والمملوك قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارًا﴾[التحريم: ٦].

قال علي بن أبىٰ طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في قوله تعالىٰ: ﴿قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارًا﴾ علِّموهم، وأدّبوهم[١]

وثبت في الصحيحين عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «كلكم راع ومسئول عن رعيته».[٢]

والخلاصة: أنه يجب علىٰ ولي الصبي سواء أكان أبا أو جدا أو وصيا أو قيما من جهة القاضي أن يعلمه فرض العين من العلم قبل بلوغه.

تعليم البالغ:

وله حالان:

١) تفسير الطبري ٢٣/ ٤٩١

٢) مسند أحمد بن حنبل ٢ / ١٢١ رقم ٦٠٢٦

الأولىٰ: رجل مسلم منذ صباه لم يتعلم ما يجب عليه في صباه، فيجب عليه أن يتعلم ذلك عند بلوغه. فإن لم يفعل فالتفريط من جهته، مادام التعلم متيسرا ولو بالرحيل إلىٰ مظان العلم.[١]

ويدل عليه ما رواه أحمد عن عبادة بن الصامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «كان رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يشغل فإذا قدم رجل مهاجر علىٰ رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفعه إلىٰ رجل منا يعلمه القرآن».[٢]

الثانية: وقت وجوب طلب علم أحكام النوازل.

ووقت الوجوب هو: عند وقوع النازلة أو قبيل وقوعها إن كانت متوقعة. ويحرم الإقدام علىٰ أمر بلا علم لحرمة القول والعمل بلا علم.[٣]

علم فرض الكفاية:

وأما ما ليس علما شرعيا ويحتاج إليه في قوام أمر الدنيا كالطب والحساب ففرض كفاية أيضا نص عليه الغزالي: واختلفوا في تعلم الصنائع التي هي سبب قيام مصالح الدنيا كالخياطة والفلاحة ونحوهما.

واختلفوا أيضا في أصل فعلها فقال إمام الحرمين والغزالي: ليست فرض كفاية.

وقال الإمام أبو الحسن علىٰ بن محمد بن علىٰ الطبري صاحب إمام الحرمين هي فرض كفاية وهذا أظهر.[٤]

نفقة التعليم:

نفقة التعليم في النوع الأول: في مال الصبي فإن لم يكن له مال فعلىٰ من تلزمه

---

١) الخطيب، الفقيه والمتفقه ١/ ٤٦وابن حزم، الإحكام ٥/ ١٢٢

٢) مسند أحمد ٥/ ٣٢٤

٣) الجامع في طلب العلم الشريف ١/ ٢٠٠

٤) المجموع ١/ ٢٦

نفقته.

وأما نفقة التعليم في النوع الثاني فذكر الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي صاحب «التهذيب» فيه وجهين وحكاهما غيره أصحهما في مال الصبي لكونه مصلحة له. والوجه الثاني: في مال الولي لعدم الضرورة إليه.[1]

وقد ألزم القانون الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية إذا كانوا ذو أهلية للتعليم، حتىٰ حصولهم علىٰ الشهادة الجامعية الأولىٰ جاء ذلك من خلال **المادة ١٩٠** «**يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلىٰ أن ينال الولد أول شهادة جامعية علىٰ أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم**».

الاجتهاد القضائي:

إدارة دعوى نفقة تعليم جامعي:

لائحة الدعوى:

عناصر لائحة الدعوى:

١-المدعي ابن بسبب شرعي للمدعىٰ عليه.

٢-المدعي فقير لا مال له ولا ملك.

٣-المدعىٰ عليه غني بماله وكسبه الزائد عن حاجته.

٤-المدعي طالب في السنة الأولىٰ في كلية الهندسة في الجامعة الأردنية.

٥-المدعي طالب والده المدعىٰ عليه بدفع أقساط الجامعة، والبالغة ٨٠٠ دينار وذلك رسوم خمسة عشرة ساعة مع رسوم التسجيل وكذلك يطالبه بنفقة تعليم وتنقل من وإلىٰ الجامعة، إلا أن المدعىٰ عليه رفض دفع ذلك دون سبب

---

١) المجموع ١/ ٢٦ومجموع الفتاوىٰ ١١ / ٥٠٤

مشروع.

٦-المدعي كان من المتميزين في امتحان التوجيهي مما يدل على انه سيكون متميزا في جامعته.

الطلب: سؤال المدعىٰ عن الدعوىٰ وغب الثبوت الزامه برسوم الجامعة الفصلية وأجور التنقلات والمصاريف الجامعية من شراء كتب وقرطاسية وما شابه ذلك.

الإجراءات:

١-يتم تبليغ المدعىٰ عليه لائحة الدعوىٰ.

٢-في حالة الحضور تجري محاكمته وجاهيا.

٣-بعد أن يكرر المدعي دعواه تسأل المحكمة المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ بناء علىٰ طلب المدعي.

أولاً- الحكم حال مصادقة المدعى عليه على الدعوى:

بعد سؤال المحكمة للمدعىٰ عليه عن الدعوىٰ فيجيب بالمصادقة علىٰ وقائع الدعوىٰ ويفرض من نفسه المبلغ المطلوب، فإن وافق المدعىٰ عليه علىٰ المبلغ المفروض، عند ذلك تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة فيكررا ما سبق تصدر المحكمة:

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والاقرار والتصادق والتراضي وسندا للمواد...من المجلة و... من قانون أصول المحاكمات الشرعية...و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بما يلي:

بدفع مبلغ ثمانمائة دينار أردني كل فصل دراسي جامعي وذلك رسوم خمسة عشرة ساعة دراسية لكل فصل دراسي ومبلغ مائة دينار أردني شهريا ثمن كتب

وقرطاسية وتنقلات من وإلىٰ الجامعة، وامرته بدفع ذلك للمدعي اعتبارا من تاريخ الطلب حكما وجاهيا قابلا للاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.

ثانياً- الحكم حال غياب المدعى عليه أو إنكاره للدعوى:

١-تكلف المدعي إثبات الدعوىٰ، ويكون الاثبات بالبينة الشخصية والخطية.

٢-تكلف الطرفين بالاتفاق علىٰ نفقات التعليم أو انتخاب خبراء، فان اتفقا كان به وإلا تنتخب المحكمة خبيرين من قبلها.

٣-تحلف الخبيرين اليمين القانونية وتكلفهما بالبحث عن أحوال المدعىٰ عليه المادية واعداد تقرير حول الخبرة.

٤-في الجلسة التالية يحضر الخبيران ويقدما تقريرهما ثم يدليان بخبرتهما شفوية، ثم تسأل المحكمة الطرفين عن الخبرة فإن اتفقا ولم يطعنا بها بطعن شرعي تعتمد المحكمة الخبرة وتأخذ بها ثم تلزم المدعىٰ عليه بها.

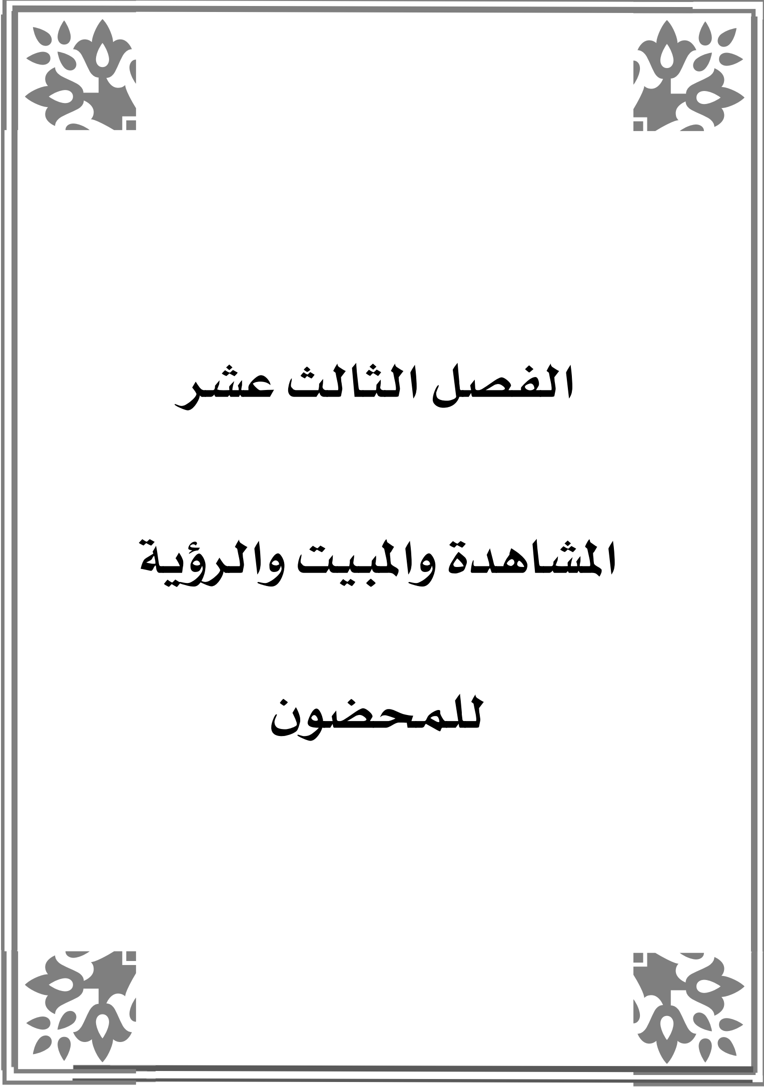
٥-إن طعن أحد الطرفين بالخبرة يصار الىٰ السير بالطعن حسب الأصول فإن ثبت الطعن ترد الخبرة ويصار إلىٰ خبرة أخرىٰ، وان لم يثبت الطعن يرد ثم تعتمد المحكمة الاخبار وتلزم المدعىٰ عليه بالخبرة وتصدر قرارها.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية والاقرار والبينة الخطية الرسمية والاخبار وسندا للمواد...من قانون أصول المحاكمات الشرعية...و... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعىٰ عليه بما يلي:

بدفع مبلغ ثمانمائة دينار أردني كل فصل دراسي جامعي وذلك رسوم خمسة عشرة ساعة دراسية لكل فصل دراسي ومبلغ مائة دينار أردني شهريا ثمن كتب وقرطاسية وتنقلات من وإلىٰ الجامعة، وامرته بدفع ذلك للمدعي اعتبارا من تاريخ

الطلب حكما وجاهيا حال كان وجاهيـًا، وفي الغياب غيابيـًا قابلا للاعتراض والاستئناف أفهم للطرفين علنا تحريرا / / م.



الفصل الثالث عشر

المشاهدة والمبيت والرؤية

للمحضون

المبحث الأول

خلاف العلماء في حق المشاهدة

الجانب الفقهي:

اتّفق الفقهاء علىٰ أن لكلّ من أبوي المحضون إذا افترقا حقّ رؤيته وزيارته لكنّهم يختلفون في تفاصيل هذه الرؤية علىٰ النحو التالي:

قال الحنفية: إذا كان الولد عند الحاضنة، فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلىٰ مكان يمكن الأب أن يراه فيه كل يوم. وإذا كان الولد عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة، أو لانتهاء مدة الحضانة، فلأمه رؤيته، بأن يخرجه إلىٰ مكان يمكنها أن تبصر ولدها، كل يوم. والحد الأقصىٰ كل أسبوع مرة كحق المرأة في زيارة أبويها، والخالة مثل الأم، ولكن كما جرىٰ القضاء في مصر، تكون زيارتها كل شهر مرة.[١]

قال الحنفيّة: إنّ الولد متىٰ كان عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من رؤيته إليه وتعهّده إن أراد ذلك.[٢]

ولا يجبر أحدهما علىٰ إرساله إلىٰ مكان الآخر، بل يخرجه كلّ يوم إلىٰ مكان يمكن للآخر أن يراه فيه.

---

١) الدر المختار ورد المحتار: ٨٨٥/ ٢.

٢) الفتاوىٰ الهندية ١١/ ٣٣٤

المبحث الثاني
الزيارة والرؤية والمبيت في القانون

الجانب القانوني:

حدد القانون إجراءات المشاهدة والمبيت والرؤية من خلال المواد ١٨١-١٨٤ علىٰ النحو التالي:

المادة ١٨١

أ- لكل من الأم والأب الحق في مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمرة عنده خمس ليال في الشهر متصلة أو متفرقة أما المحضون الذي لم يبلغ السابعة من عمره فلكل منهما وللجد لاب عند عدم وجود الاب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة و للأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوىٰ والمحضون داخل المملكة.

ب- إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة علىٰ الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ علىٰ أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوىٰ صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

ج- إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلىٰ المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون واستزارته واصطحابه



المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققًا لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ.

د- لطالب المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن علىٰ تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته فإذا لم يتفقا يعرض القاضي علىٰ الطرفين أو الطرف الحاضر منهمًا زمانًا ومكانًا وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعيًا سن المحضون وظروفه وبما يراه محققًا لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ. في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

هـ- يتضمن حكم المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلىٰ حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة وعلىٰ المحكمة بناء علىٰ طلب الحاضن منع سفر المحضون ضمانًا لحقه.

و- يلزم طالب المبيت والرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ المبيت والرؤية عند طلب الحاضن ويستثنىٰ من ذلك نفقات إحضار المحضون إلىٰ المملكة.

هذه المادة تحتوي علىٰ خمسة فقرات:

الفقرة الأولىٰ: احتوت علىٰ الآتي:

١-منحت كل من الأب والام علىٰ حد سواء الحق في مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمره عنده خمس ليال في الشهر متصلة أو متفرقة.

٢- لكل من الأم والأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة.

٣-للجد لاب عند عدم وجود الاب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة.

٤-للأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر عند وجود الأب.

٥- ويكون ذلك إذا كان محل إقامة طرفي الدعوىٰ والمحضون داخل المملكة.

الفقرة الثانية: اشتملت هذه الفقرة علىٰ الآتي:

١-للمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة علىٰ الأقل إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة.

٢- يجب أن يراعىٰ في ذلك سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ.

٣- لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوىٰ صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

الفقرة الثالثة: احتوت هذه الفقرة علىٰ الاحكام التالية:

١-إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلىٰ المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة.

٢-يجب مراعاة سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ عند النظر في تعديل زمام ومكان الرؤية والمبيت.

الفقرة الرابعة: احتوت هذه الفقرة علىٰ الاحكام التالية:

١-لطالب المبيت الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن علىٰ تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته.

٢- إذا اختلفا ولم يتفقا، يعرض القاضي على الطرفين، أو الطرف الحاضر منهما زمانًا ومكانًا وكيفية ذلك، ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص، ثم يحدد ذلك كله مراعيًا سن المحضون وظروفه وبما يراه محققًا لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

٣-في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

الفقرة الخامسة: احتوت هذه الفقرة على الاحكام الاتية:

١- يتضمن حكم المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة.

٢-على المحكمة بناء على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضمانًا لحقه.

الفقرة السادسة: احتوت هذه الفقرة على الحكمين التاليين:

١-يلزم طالب المبيت والرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ المبيت والرؤية عند طلب الحاضن.

٢-يستثنى من هذه النفقات، نفقات إحضار المحضون إلى المملكة.

تعديل زمان ومكان المبيت والزيارة إذا استلزم ذلك:

المادة ١٨٢

أ-للقاضي تعديل زمان المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة.

ب- يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم.

اشتملت هذه المادة علىٰ فقرتين:

الفقرة الأولىٰ: احتوت هذه الفقرة علىٰ الحكم التالي:

عند الطلب للقاضي تعديل زمان المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك وحسبما تقتضيه المصلحة.

الفقرة الثانية: أعطت هذه الفقرة الحق لطرفي الخصومة الاتفاق علىٰ تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم.

امتناع الحاضن عن تمكين المحكوم له من المبيت والرؤية والاستزارة:

المادة ١٨٣

أ- إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من المبيت أو الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له، جاز لقاضي الموضوع بناءً علىٰ الطلب، إسقاط الحضانة مؤقتـًا، ونقلها إلىٰ من يليه من أصحاب حق الحضانة، ولمدة محدودة لا تزيد علىٰ سنة، وبما يراعي مصلحة المحضون.

ب-علىٰ من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتـًا تنفيذ حكم المبيت والرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال كأنه صادر بحقه.

ج- إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالمبيت أو بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو بالاتصال دون عذر جاز لرئيس التنفيذ بناء علىٰ الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر.

هذه المادة اشتملت علىٰ ثلاثة فقرات:

الفقرة الأولىٰ: احتوت هذه الفقرة علىٰ الآتي:

يجوز لقاضي الموضوع بناءً علىٰ الطلب، إسقاط الحضانة مؤقتـًا، ونقلها إلىٰ من يليه من أصحاب حق الحضانة، ولمدة محدودة لا تزيد علىٰ سنة، وبما يراعي مصلحة المحضون في الحالتين التاليتين:

١-اذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من المبيت أو الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر.

٢-إذا تكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار رئيس التنفيذ له.

الفقرة الثانية: احتوت هذه الفقرة علىٰ الحكم التالي:

يجب علىٰ من انتقل إليه حق الحضانة بعد نزعها من الحاضن الأصلي مؤقتـًا، تنفيذ حكم المبيت والرؤيـة أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال كأنه صادر بحقه.

الفقرة الثالثة: احتوت هذه الفقرة علىٰ الحكم التالي:

إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالمبيت أو بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو بالاتصال دون عذر، جاز لرئيس التنفيذ بناء علىٰ الطلب، وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد علىٰ ثلاثة أشهر. إذا اثبت صاحب الحق ذلك.

حق الاشراف علىٰ شؤون المحضون:

المادة: ١٨٤

أ- مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف علىٰ شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون.

ب-علىٰ الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه والرعاية.

اشتملت هذه المادة علىٰ فقرتين:

الفقرة الأولىٰ: احتوت هذه الفقرة علىٰ الاحكام التالية:

١- للولي الحق في الإشراف علىٰ شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة.

٢- لا يجوز للولي نقل المحضون من محل إقامة الحاضنة إلا بموافقتها.

٣- يجوز للولي نقل المحضون من محل إقامة الحاضنة لضرورة تحقق مصلحة المحضون.

الفقرة الثانية: أوجبت علىٰ الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه والرعاية.

مدة الزيارة:

يقول الحنفيّة: إن الولد متىٰ كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعاهده.[1]

ولا يجبر أحدهما علىٰ إرساله إلىٰ مكان الآخر، بل يخرجه كلّ يوم إلىٰ مكان يمكن للآخر أن يراه فيه.

والزيارة عند المالكيّة إن كان المحضون عند الأمّ فلا تمنعه من الذّهاب إلىٰ أبيه يتعهّده ويعلّمه، ثمّ يأوي إلىٰ أمّه يبيت عندها.

وإن كان عند الأب فلها الحقّ في رؤيته كلّ يوم في بيتها لتفقّد حاله.

ولو كانت متزوّجة من أجنبيّ من المحضون فلا يمنعها زوجها من دخول ولدها في بيتها، ويقضىٰ لها بذلك إن منعها.

الزّيارة عند الشّافعيّة تكون مرّة كلّ يومين فأكثر لا في كلّ يوم.

---

١) الفتاوىٰ الهندية ١١/ ٣٣٤ والدر المختار ٣/ ٦٢٦ وتنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١/ ٤٣٤

جاء في تحفة المحتاج «والزيارة مرة في أيام علىٰ العادة لا في كل يوم ولا تطيل المكث»[١]

الزّيارة عند الحنابلة تكون علىٰ ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع.

جاء في كشاف القناع «والغلام يزور أمه علىٰ ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع»[٢]

أما في القانون فقد حدد القانون مدة الزيارة على النحو التالي:

أ-لكل من الأم والأب الحق في مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمرة عنده خمس ليال في الشهر متصلة أو متفرقة.

ب-المحضون الذي لم يبلغ السابعة من عمره، فلكل منهما وللجد لاب عند عدم وجود الاب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع، والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما، أو غيرهما ممن له حق الحضانة.

ج-للأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوىٰ والمحضون داخل المملكة.

د-إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة، فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة علىٰ الأقل، ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون، وظروفه، وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ، علىٰ أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوىٰ صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

---

١) تحفة المحتاج ٣٦/ ١٤٧

٢) كشاف القناع ٢٠/ ١

المبحث الثالث

اختلاف مكان إقامة المحضون

وصاحب الحق في الرؤية والاصطحاب والاستزارة

١-إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة، ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها، فللمحكمة عند حضوره إلىٰ المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققـًا لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ.

٢-لطالب المبيت الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن علىٰ تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته فإذا لم يتفقا يعرض القاضي علىٰ الطرفين أو الطرف الحاضر منهما زمانـًا ومكانـًا وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعيـًا سن المحضون وظروفه وبما يراه محققـًا لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوىٰ.

٣- للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

٤- يتضمن حكم المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلىٰ حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة وعلىٰ المحكمة بناء علىٰ طلب الحاضن منع سفر المحضون ضمانـًا لحقه.

نفقات ومصاريف تنفيذ الرؤية والاستزارة:

١-يلزم طالب المبيت والرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ المبيت والرؤية عند طلب الحاضن.

٢-يستثنىٰ من ذلك نفقات إحضار المحضون إلىٰ المملكة.

الاجتهاد القضائي

١. دعوىٰ المشاهدة من الدعاوىٰ التي تتجدد أسبابها، ويجوز للجدة مشاهدة حفيدها مرة كل شهر، عملاً بما جاء في الفتاوىٰ المهدية حفظًا لصلة الرحم **القرار رقم (٢١٦٨٩ تاريخ ٣٠/ ٩/ ٨٠)**.

٢-لقد نظم الفقهاء حق الرؤية من حيث مكان الرؤية ومدتها علىٰ وجه لا يضر بالحاضنة، ولا يقطع الحضانة بإخراج الصغير من يدها، فلا تجبر الحاضنة للصغير علىٰ نقله للمحكوم له برؤيته ليراه في مكان بعيد عنها، وإنما ينحصر واجبها في تمكينه من رؤيته، وليس له أن ينزع الصغير من يدها، ويسافر به من محل إقامتها المعتبر شرعـًا إلىٰ مكان قريب أو بعيد، حتىٰ لا يتخذ الحكم برؤية الصغير ذريعة للإضرار بحاضنته **القرار رقم (٢١٨٤٣ تاريخ ٢٧/ ١٢/ ٨٠)**. **والقرار رقم (٢٣٦٤٨ تاريخ ٦/ ٤/ ٨٣)**.

٣-إذا صدر حكم بناء علىٰ التراضي بمشاهدة الأب لابنه مرة كل أسبوعين (مثلاً) فله أن يعدل عن ذلك، ويطلب استعمال حقه المقرر له شرعـًا وهو تمكينه من مشاهدته مرة كل أسبوع **القرار رقم (٣١١٩٤ تاريخ ٣٣/ ٢/ ٩٠)**.

٤-علىٰ القاضي في دعوىٰ المشاهدة أن يبذل جهده لتحديد مكان المشاهدة وزمانها بما يتفق والأصول، ويحقق مصلحة أطراف الحضانة وهم الصغير ومن بيده الصغير ومن له حق مشاهدته وخاصة الصغير المحضون، وبما لا يلحق الضرر بأحدهم مكانـًا وزمانـًا **القرار رقم (٣١٥٥١ تاريخ ١٥/ ٥/ ٩٠)**.

٥-إن طلب المشاهدة والرؤية إنما يكون في حال صغر المطلوب مشاهدته ورؤيته، عملاً بالمادة (١٦٣) من قانون الأحوال الشخصية، فإذا كان المطلوب مشاهدته بالغـًا، متجاوزاً سن الحضانة كبنت بالغة موجودة عند أبيها يكون الحكم لأمها علىٰ أبيها بمشاهدتها غير صحيح **القرار رقم (٣٢٠٤٦)**.

٢. إن المشاهدة للصغير في حقيقتها من أجل تعهده واختباره والمصلحة فيها لا تعود علىٰ الأبوين فحسب، وإنما هي لهما وللصغير مجتمعة، فإذا طلب أحد الأبوين بتعديل الحكم وفق الوجه الشرعي، لما فيه مصلحة الصغير تكون دعواه بالتعديل مسموعة، ولو كان الحكم الأول قد اكتسب الدرجة القطعية **القرار رقم (٣١١٩٤) ورقم (٣٤٦٧٣)**.

الإجراءات:

صورة لائحة الدعوى

إن المدعىٰ عليه... المذكور كان زوجًا وداخلاً بصحيح العقد الشرعي بالمدعية.... المذكورة وقد طلقها طلقة رجعية (أو طلقة بائنة مقابل الإبراء العام) بتاريخ... بموجب الحجة رقم... الصادرة عن محكمة الشرعية وذلك بعد أن اولدها علىٰ فراش الزوجية الصحيح الصغير.... وعمره.... وهو موجود عند المدعىٰ عليه وفي حضانته، **ويمنعها من مشاهدته بدون وجه شرعي**.

الطلب: تطلب المدعية الحكم لها بمشاهدة ابنها المذكور، ومنع المدعىٰ عليه من معارضتها في ذلك، وتضمينه الرسوم والمصاريف.

المحاكمة:

١-تعيين جلسة تبلغ إلىٰ المدعىٰ عليه حسب الأصول.

٢-عقد مجلس شرعي يوم الجلسة للمحاكمة في المحكمة.

٣-إذا حضر الطرفان تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، ويكررها المدعي، ويطلب إجراء الإيجاب، ويسأل المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، فإذا صادق علىٰ الدعوىٰ وأقر بها، يكلف الطرفان للاتفاق علىٰ مكان المشاهدة ووقتها، فإذا اتفقا علىٰ ذلك، يسال الطرفان عن الأقوال الأخيرة، فإذا كرراها، وطلبا إجراء الايجاب، تختم المحاكمة، ويصدر قرار الحكم بالمشاهدة.



أولاً- قرار حكم بالمشاهدة باتفاق الطرفين:

القرار الصادر باسم جلالة الملك

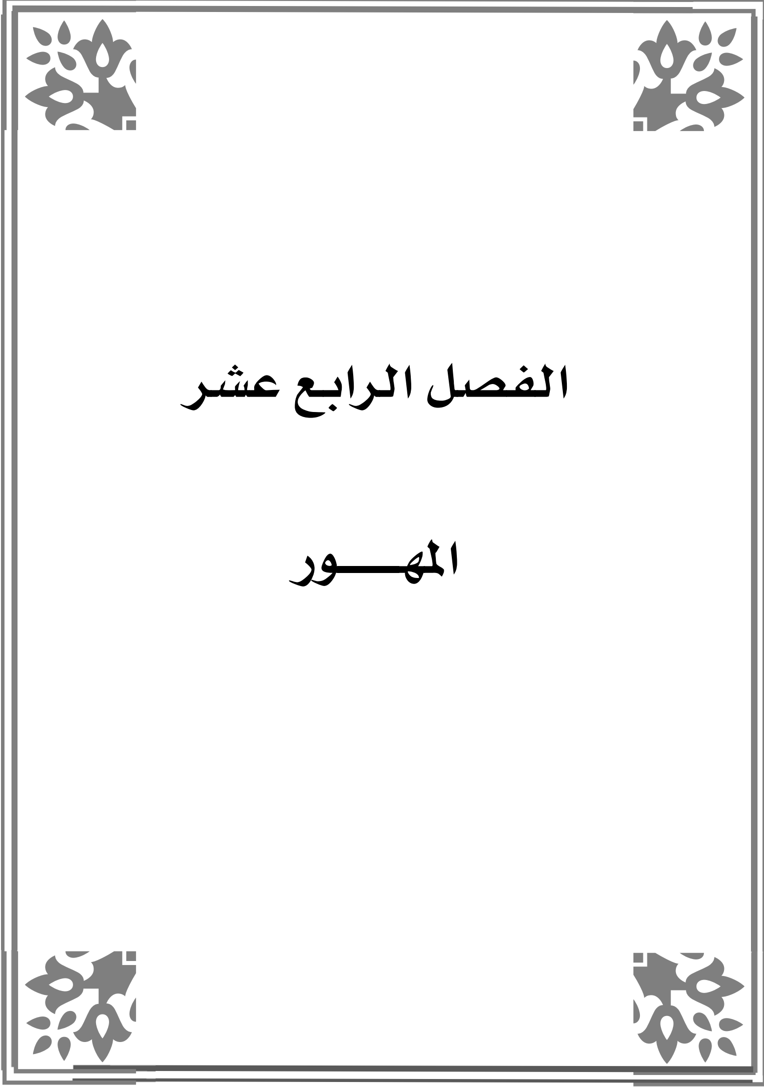
بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة و١٦١ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية.... المذكورة بمشاهدة ابنها الصغير.... المذكور من المدعىٰ عليه..... المذكور مرة في كل أسبوع (يوم..... في بيت المدعىٰ عليه من الساعة... إلىٰ الساعة...وأمرت المدعىٰ عليه... بتمكين المدعية من مشاهدة ابنها... ابتداء من تاريخه أدناه ومنعت المدعىٰ عليه من معارضة المدعية في ذلك، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علناً تحريراً في / / م.

ثانياً- في حال غياب المدعى عليه:

تكلف المحكمة المدعية إثبات الدعوىٰ، فتثبتها بالبينة الشخصية، وبعد إثباتها تقوم المحكمة بعرض آلية المشاهدة عليها، فإن وافقت تسألها عن أقوالها الأخيرة ثم تصدر الحكم.

القرار الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وعملاً بالمواد... من قانون أصول المحاكمات الشرعية و١٦١ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية.... المذكورة بمشاهدة ابنها الصغير.... المذكور المتولد بينها وبين المدعىٰ عليه..... المذكور علىٰ فراش الزوجية الصحيح مرة في كل أسبوع وذلك يوم..... في مركز رعاية الأطفال الكائن في... من الساعة... إلىٰ الساعة...وأمرت المدعىٰ عليه... بتمكين المدعية من مشاهدة ابنها... ابتداء من تاريخه أدناه ومنعت المدعىٰ عليه من معارضة المدعية في ذلك، حكماً غيابيا قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علناً تحريراً في / / م.



الفصل الرابع عشر

المهـــــور

المهـــور

الجانب الفقهي:

المهر هو المال يجب في عقد النكاح علىٰ الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد[١]. تعجيل المهر وتأجيله:

يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلىٰ أجل سواء كان الأجل قريبا أو بعيدا، وكما أنه يصح تعجيل الكل وتأخير الكل يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر علىٰ حسب اتفاق الزوجين إن كان هناك اتفاق علىٰ ذلك، فإن لم يكن يتبع عرف البلد الذي وقع فيه العقد؛ لأن بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجلون الباقي، والبعض الثلثين والثلث وهكذا، فلا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلا قبل الدخول.[٢]

مشروعية المهر في الإسلام وحكمته[٣]:

مبدأ المهر، أو الصداق وهو ما يعطىٰ من الرجل للمرأة عند الزواج ثابت بالكتاب والسنة وبالإجماع، استقر العمل عليه، وعرفه الخاص والعام من أبناء المسلمين فأصبح من المعلوم من الدين بالضرورة.

الحكمة من وراء شرعية المهر:

عدة أمور:

- تكريم المرأة بأن تكون هي المطلوبة لا الطالبة، والتي يسعىٰ إليها الرجل لا التي تسعىٰ إلىٰ الرجل، فهو الذي يطلب ويسعىٰ ويبذل، علىٰ عكس الأمم التي

---

١) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (المتوفىٰ: ٧٨٦هـ) العناية شرح الهداية ٣/ ٣١٦.

٢) أبو الحاج، سبل الوفاق إلىٰ أحكام الزواج والطلاق، ١/ ١٧٩.

٣) https: //fiqh.islamonline.net مقال لفضيلة الدكتور يوسف القرضاوي.

تكلف المرأة أن تبذل هي للرجل من مالها، أو مال أهلها، حتىٰ يقبل الزواج منها.

- إظهار الرجل رغبته في المرأة ومودته لها، فهو يعطيها هذا المال نحلة منه، أي عطية وهدية وهبة منه، لا ثمنًا للمرأة. وفي ذلك يقول القرآن بصريح العبارة: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾[النساء].

- الإشعار بالجدية، فالزواج ليس ملهاة يتسلىٰ بها الرجال، فيقول الرجل للمرأة: تزوجتك ويربطها به، ثم لا يلبث أن يدعها ليجد أخرىٰ يقول لها ما قال للأولىٰ.. وهكذا. إن بذل المال دليل علىٰ أن الرجل جادٌّ في طلبه للمرأة، جاد في الارتباط بها، وإذا كان الناس فيما هو دون الزواج وحياة الأسرة يدفعون رسومًا وتأمينات وعرابين، دلالة علىٰ الجدية، فلا غرو أن تكون حياة الأسرة أحق بذلك وأولىٰ. ومن هنا يفرض الإسلام نصف المهر علىٰ من تزوج ثم طلق قبل أن يدخل بالزوجة أو يمسها، تقديرًا لهذا الميثاق الغليظ والرباط المقدس، مما يدل علىٰ أن الاستمتاع ليس هو الأساس، فهنا لم يحدث أي استمتاع، قال تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾[البقرة].

- أن الإسلام قد جعل القوامة علىٰ الأسرة بيد الرجل، لقدرته الفطرية علىٰ التحكم في انفعالاته أكثر من المرأة، ولأنه أقدر الجنسين علىٰ إدارة هذه الشركة، فمن العدل أن يغرم الرجل في مقابلة هذا الحق الذي أعطي له، حتىٰ لا يتهاون في هدم الأسرة لأدنىٰ سبب، لأنه الغارم في بنائها، فإذا تهدمت كان هدمها علىٰ أم رأسه. قال تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[النساء: ٣٤].

مؤيدات ومؤكدات:

ومما يؤيد ما قلناه ويؤكده جملة أدلة منها:

- أن الشرع رغَّب في تقليل المهر، وعدم المغالاة فيه، وهذا ما وضحته السنة القولية والعملية. فالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أكثرهن بركة أقلهن صداقًا» وقد تزوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعض نسائه علىٰ دراهم قليلة. وكذلك زوج بناته بأيسر المهور، ويكفي في ذلك مهر أحب بناته إليه، وهي فاطمة الزهراء سيدة نساء العالمين، فقد مهرها علي درعًا له رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
- وردت السنة الصحيحة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زوج بعض النساء من بعض الرجال علىٰ غير مال أصلاً، حين قال له: «التمس ولو خاتمًا من حديد»، فلم يجد شيئًا حتىٰ هذا الخاتم. ووجد عند الرجل بعض سور من القرآن يحفظها، فقال له: «زوجناكها بما معك من القرآن».
- أن الاستمتاع قدر مشترك بين الرجل والمرأة، فكما أن الرجل يستمتع بامرأته، فالمرأة تستمتع بزوجها، وإلىٰ هذا أشار القرآن الكريم بقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧]. فكل منهما يؤدي للآخر ما يؤديه اللباس من الستر والوقاية والدفء والزينة، والالتصاق، وكل ما توحي به كلمة «اللباس» في هذا المقام. فلا يصلح استمتاع الرجل بزوجته أن يكون مقابلا للمهر، مادام أمرًا مشتركًا بينهما.
- أن القرآن أشار إلىٰ دعائم الحياة الزوجية، فجعلها دعائم معنوية في الأساس لا حسية، فقال تعالىٰ: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةًۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[الروم]. فالسكون والمودة والرحمة أمور عاطفية نفسية، وإن كان قد يدخل في السكون إلىٰ الأزواج الجانب الجنسي، الذي يجعل كلا منهما ينجذب إلىٰ الآخر بحكم

الفطرة، وبمقتضىٰ قانون الزوجية العام في الكون كله. علىٰ أن الإسلام لا ينظر إلىٰ الصلة الجنسية المشروعة علىٰ أنها أمر مستقذر لا يليق بالإنسانية المؤمنة، كما هي حياة الرهبان وأمثالهم، بل قال تعالىٰ: وهو يتحدث عن الصيام وأحكامه، والدعاء وآدابه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧].

الجانب القانوني:

المادة (٣٩): المهر نوعان، مهر مسمىٰ وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرأنها من أقارب أبيها، وإذا لم يوجد لها أمثال وأقران من جهة أبيها فمن مثيلاتها وأقرأنها من أهل بلدتها.

المادة (٤٠): يجب للزوجة المهر المسمىٰ بمجرد العقد الصحيح.

المادة (٤١): يجوز تعجيل المهر المسمىٰ وتأجيله كله أو بعضه علىٰ أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية، وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً.

المادة (٤٢): إذا عينت مدة للمهر المؤجل فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق، أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل، وإذا كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة مثل (إلىٰ الميسرة أو إلىٰ حين الطلب أو إلىٰ حين الزفاف) فالأجل غير صحيح، ويكون المهر معجلاً، وإذا لم يكن الأجل معينـًا اعتبر المهر مؤجلاً إلىٰ وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين.

المادة (٤٣): إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة، وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة.

المادة (٤٤): إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح وقبل الوطء أو الخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمىٰ.

المادة (٤٥): الفرقة التي يجب نصف المهر المسمىٰ بوقوعـها قبل الدخـول أو الخلوة هـي الفرقة التي جاءت من قِبل الزوج سواءً أكانت طلاقـًا أم فسخـًا كالفرقة بالإيلاء واللعان والردة وإباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجـب حرمـة المصاهرة.

المادة (٤٦): إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح، أو تزوجها علىٰ أنه لا مهر لـها، أو سـمي المهر وكانت التسمية فاسدة، أو وقـع خلاف في تسمية المهـر ولـم تثبت التسمية تطبق الأحكام التالية:

أ. إذا تم الدخول أو الخلوة الصحيحة يلزم مهر المثل علىٰ أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعتـه الزوجة ولا يقل عن المقدار الذي ادعاه الزوج.

ب. إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المطلقة نصف مهر المثل.

المادة (٤٧): يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو علـة فـي الزوجة قبل الوطء، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهـر.

المادة (٤٨): يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة كردتها أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة وأن قبضت شيئـًا من المهر ترده.

المادة (٤٩): إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة فـي الـزوج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفـاءة وكان ذلـك قبل الدخـول والخلـوة الصحيحة يسقط المهر كله.

المادة (٥٠): إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعـًا من الإرث قبل الدخول فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه، وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئـًا مـن المهر غير المقبوض.

المادة (٥١): إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين المسمىٰ والمثل، وإن كان المهر لم يسـم أو كـانت

التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغـًا ما بلغ، أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلـزم المهر أصلاً.

المادة (٥٢): ينفذ علىٰ البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إن كان أبـًا أو جـداً لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه.

المادة (٥٣):

أ. للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه علىٰ أن يوثق ذلك رسميـًا أمام القاضي.

ب. لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تـم توثيقه رسميـًا.

المادة (٥٤): لا يجوز لأبويّ الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج نقوداً أو أي شـيء آخر مقابل تزويجها أو إتمام زفافها له، وللزوج استرداد ما أخذ منه عينـًا إن كان قائمـًا أو قيمته إن كان هالكـًا.

المادة (٥٥): إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر، فإن كان المهر المسمىٰ مساويـًا لمهر مثـل الزوجة أخذته من تركة الزوج، وإن كان زائداً عليه يجري فـي الزيادة حكم الوصية.

المادة (٥٦): عند اختلاف الزوجين في المـهر الذي جرىٰ عليه العقد لا تسـمع الدعوىٰ إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة.

المادة (٥٧):

أ. المهر مال الزوجة، فلا تجبر علىٰ عمل الجهاز منه.

ب. يشمل الجهاز ما تحضره الزوجة إلىٰ بيت الزوجية سواءً كان من مالها أو مما وهب لها أو أهدي لها، أو مما اشتراه الزوج من مالها بتفويض منها مهراً كان أو غيره.



ج. للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز بإذنها ما دامت الزوجية قائمة ويضمنه بالتعدي.

المادة (٥٨): إذا حصل نزاع بين الزوجين أو بين أحدهما مع ورثة الآخر بشأن المهر بعد قبضه فلا تخرج المطالبة به عن كونها مطالبة بمهر.

الاجتهاد القضائي:

١-يجوز سماع الدعوىٰ بكل المهر المعجل بعد الدخول **القرار رقم (٩٢٩٧ تاريخ ١٧/ ١١/ ٥٦)**.

٢-إذا ادعىٰ الزوج أنه أوصل بقية مهر زوجته المعجل لوالدها وكيلها في العقد والقبض، يدخل والدها شخصا ثالثا في الدعوىٰ، ويسأل عن ذلك، فإذا أنكر وعجز الزوج عن الاثبات فإن اليمين توجه الىٰ والد الزوجة المذكور بالطلب، ولا توجه اليمين الىٰ الزوجة في هذه الحالة، وذلك لأن الوكيل بقبض المال توجه إليه اليمين علىٰ عدم قبضه ذلك المال حسب الدعوىٰ، عملا بما صرح به في شرح المادة (١٧٤٥) من المجلة **القرار رقم (٩٢٨٠ تاريخ ٢٩/ ١٠/ ٥٦)**.

٣-إن المحاكم الشرعية ذات وظيفة في رؤية دعاوىٰ المهر، مهما كان نوعه عقارا أو منقولا، وإذا كان المهر الذي جرىٰ عليه العقد عقارا معينا أصبح مهرا للزوجة، ويجب علىٰ الزوج أن يسلمه لها، وليس له أن يدفع عوضا عنه إلا برضاها **القرار رقم (١٠٧١٥ تاريخ ٢٠/ ١/ ٦٠)**.

الإجراءات:

صورة لائحة الدعوى:

لدىٰ محكمة... الشرعية

المدعية:... من سكان...

المدعىٰ عليه:... من سكان...

الموضوع: طلب مهر معجل.

إن المدعىٰ عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي، وقد جرىٰ نكاحه علي علىٰ مهر معجل مقداره كذا.... ومؤجل قدره كذا... وقد استوفيت مبلغ كذا من مهري المعجل، وبقي منه كذا في ذمة المدعىٰ عليه، لم يدفعه لي حتىٰ الآن، وهو ممتنع عن دفع المبلغ المذكور لي، أطلب الحكم به عليه، وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية، وإجراء الإيجاب.

المحاكمة:

١-تبليغ المدعىٰ عليه نسخة من لائحة الدعوىٰ، وتتضمن مذكرة الحضور تكليفه الحضور في وقت معين، وتقديم دفاع حطي ضد لائحة الدعوىٰ التي قدمتها المدعية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء، إذا كانت قيمة موضوع الدعوىٰ أكثر من خمسين ديناراً عملاً بالمادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢- عقد مجلس شرعي في المحكمة يوم الجلسة المعين لإجراء المحاكمة العلنية.

حال حضور الطرفين تصفهما المحكمة بالتكليف الشرعي، وانهما معروفا الذات لديها، أو تتعرف عليهما بواسطة البطاقات الشخصية، ثم تتلىٰ لائحة الدعوىٰ، وتكرر المدعية مضمونها، وتطلب إجراء الإيجاب، وتسأل المحكمة المدعىٰ عليه عن الدعوىٰ، فإذا أقر يحكم بالمدعىٰ به، وإذا أنكر تكلف المدعية إثبات دعواها، فإذا أثبتها بإبراز وثيقة عقد الزواج المتضمنة المدعىٰ به يحكم به.

٣-حال الإجابة عن موضوع الدعوىٰ لا يخلو الحال عن:

أ-أن يقر بالدعوىٰ.

ب-أن يقر بالمهر ويدفع بدفع شرعي مقبول.

ج-أن ينكر الدعوىٰ جملة وتفصيلا.

أولاً- حال الحضور والاقرار بالدعوى

تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتصدر:

القرار التالي باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والإقرار والتصادق والبينة الخطية الرسمية وثيقة عقد الزواج رقم... تاريخ... وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة و٤٤ و٤٥ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت علىٰ المدعىٰ عليه.. المذكور بمبلغ... مهر المدعية المعجل المسجل لها بوثيقة عقد زواجها منه رقم... تاريخ... الصادر عن محكمة... وأمرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية حكمـًا وجاهيـًا قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنـًا تحريراً في / / م.

ثانياً- الحكم حال حضور المدعى عليه والاقرار بالمهر والدفع بدفع شرعي مقبول:

وإذا أقر بالمهر المدعىٰ به ودفع بالإيصال، تكلفه المحكمة بتوضيح الايصال، كيفيته وزمانه، وتاريخه، وكل ما يحتاج إلىٰ البيان بخصوص ذلك، فإذا وضح تسأل المدعية عن ذلك، ويفصل في دفع الايصال المدعىٰ به، وفق الإجراءات القضائية الأصولية الشرعية. فإن أثبت الايصال ترد الدعوىٰ، وإن عجز عن إثباته تفهمه المحكمة أن له حق توجيه اليمين الشرعية للمدعية علىٰ نفي الدفع، فإن حلفت علىٰ نفي الدفع استحقت المهر، وإن نكلت عن الدفع يثبت الايصال وترد الدعوىٰ.

القرار التالي باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والإقرار والتصادق والبينة الخطية الرسمية وثيقة عقد الزواج رقم... تاريخ... ودفع المدعىٰ عليه بإيصالها المهر وإثبات الايصال وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة و٤٤ و٤٥ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت برد

دعوىٰ المدعية علىٰ المدعىٰ عليه.. المذكور بمبلغ... مهرها المعجل المسجل لها بوثيقة عقد زواجها منه رقم... تاريخ... الصادر عن محكمة... لثبوت دفع الايصال وامرتها بعدم مطالبته بذلك اعتبارا من تاريخه أدناه حكمـًا وجاهيـًا قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علنـًا تحريراً في / / م.

ثالثاً- حال الحضور والانكار أو الغياب:

إذا حضر المدعىٰ عليه وأنكر الدعوىٰ، أو غاب، فإن المدعىٰ عليه الغائب ينزل منزلة المنكر، عند ذلك تكلف المحكمة المدعية إثبات الدعوىٰ.

يتم إثبات الدعوىٰ بالبينة الخطية الرسمية وهي عقد الزواج بين الطرفين.

فإذا أبرزت المدعية عقد الزواج الأصلي أو صورة مصدقة عنه تقوم المحكمة بتدقيقه، ثم تسأل المدعية عن أقوالها الأخيرة فتكرر ما سبق وتختم أقوالها ثم تصدر المحكمة

القرار التالي الصادر باسم جلالة الملك

بناء علىٰ الدعوىٰ والطلب والبينة الخطية الرسمية وثيقة عقد الزواج رقم... تاريخ... وعملاً بالمواد... من قانون أصول المحاكمات الشرعية و٤٤ و٤٥ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية... بكامل مهرها المعجل البالغ... والمسجل لها بوثيقة عقد زواجها من المدعىٰ عليه... رقم... تاريخ... الصادر عن محكمة... وامرته بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخه أدناه حكمـًا غيابيا قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علنا تحريراً في / / م.

ملاحظة: يتم السير بدعوىٰ المهر المؤجل بنفس طريقة السير بالمهر المعجل.

قائمة المراجع

- **الإجراءات المدنية والتجارية وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، عبدالعال، عكاشة، دار الفتح، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- **الاختصاص القضائي في المنازعات الخاصة الولية والتنفيذ والاعتراف الدولي للأحكام الأجنبية في سلطنة عمان**، صالح جاد المنزلاوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨.
- **الاختيار لتعليل المختار**.ابن مودود الموصلي.
- **الاستذكار**. أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري. دار الكتب العلمية – بيروت. الأول ٢٠٠٠،١٤٢١.
- **الأشباه والنظائر** للسيوطي، مطبعة مصطفىٰ محمد. الأحكام السلطانية للماوردي، المطبعة المحمودية التجارية بمصر.
- **أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية** – رزق الله أنطاكي – الطبعة الخامسة – مطبعة جامعة دمشق – دمشق ١٩٦٢.
- **أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية** – رزق الله أنطاكي – الطبعة الخامسة – مطبعة جامعة دمشق – دمشق ١٩٦٢.
- **أصول المرافعات**، د. احمد مسلم، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧
- **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، أنور العمروسي، ط١، شركة الإسكندرية للطبع والنشر، ١٩٧١.
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله. دار الجيل – بيروت، ١٩٧٣.
- **الأم** للإمام الشافعي، المطبعة الأميرية بمصر.
- **الإنصاف**. المرداوي.

- **أيسر التفاسير**، أبو بكر الجزائري.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. لابن نجيم، مطبعة البابي الحلبي بمصر، (١٣٣٤) هـ
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. للكاساني، الطبعة الأولىٰ
- **بداية المجتهد**، ابن رشد الحفيد، بدون.
- **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضىٰ، الزَّبيدي.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. للزيلعي، المطبعة الأميرية.
- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**. محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية – بيروت.
- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، عبدالقادر عودة، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر، ١٤١٨هـ
- **التعريفات**. علي بن محمد بن علي الجرجاني. دار الكتاب العربي – بيروت، الأولىٰ ١٤٠٥
- **تفسير القرآن العظيم**. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي دار طيبة للنشر والتوزيع، الثانية ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م
- **تفسير اللباب**، ابن عادل.
- **تفسير اللباب في علوم الكتاب**، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني المتوفىٰ: ٧٧٥هـ
- **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، صادق، هشام علي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.

- **تنازع القوانين**، د. عكاشة محمد عبدالعال: ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية**، محمد مصطفىٰ الزحيلي دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠.
- **تهذيب اللغة**، الأزهري.
- **التوقيف علىٰ مهمات التعاريف**، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر – بيروت، دمشق. الأولىٰ ١٤١٠.
- **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، عبدالرحمن بن ناصر بن السعدي مؤسسة الرسالة الأولىٰ.
- **جامع الأحاديث**، جلال الدين السيوطي.
- **جامع البيان في تأويل القرآن**. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري.
- **الجامع الصحيح المختصر**. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. دار ابن كثير، اليمامة – بيروت. الثالثة ١٤٠٧، ١٩٨٧م.
- **الجامع الصحيح المسمىٰ صحيح مسلم**. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة ـ بيروت.
- **حاشية البجيرمي علىٰ شرح الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، للشربيني الخطيب مطبعة البابي الحلبي بمصر، (١٣٧٠) هـ.
- **حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم الغزي علىٰ متن أبي شجاع**، الطبعة الخامسة بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر.
- **حاشية رد المحتار**. لابن عابدين علىٰ الدر المختار للحصفكي، مطبعة البابي الحلبي بمصر.

- **الحاوي الكبير**. أبو الحسن الماوردي. دار الفكر ـ بيروت.
- **حضور صاحب الصفة الإجرائية د**. محمود السيد التحيوي، ط١، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٣
- **الدر المنثور**. عبدالرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي. دار الفكر – بيروت، ١٩٩٣.
- **دفع الدعوىٰ في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات السعودي**، علي بن حسن بن جعفر العتمي رسالة ماجستير، جامعة نايف.
- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**. محمود الألوسي أبو الفضل. دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. النووي.
- **زاد المسير في علم التفسير**. عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي. المكتب الإسلامي – بيروت الثالثة ١٤٠٤.
- **سبل السلام** للصنعاني، الطبعة الثانية.
- **سنن ابن ماجه**. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر – بيروت، محمد فؤاد عبدالباقي.
- **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر.
- **سنن البيهقي الكبرىٰ**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسىٰ أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة، ١٤١٤ – ١٩٩٤.
- **سنن الدار قطني**، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ – ١٩٦٦، السيد عبدالله هاشم يماني المدني.
- **سنن الدارمي**، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٧ الأولىٰ فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.

- **سنن النسائي الكبرىٰ**، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي. دار الكتب العلمية – بيروت، الأولىٰ ١٤١١، ١٩٩١م.
- **شرح الجلال المحلي للمنهاج**، بحاشية القليوبي وعميرة، مطبعة صبيح بالقاهرة.
- **الشرح الصغير للدردير** بحاشية الصاوي، دار المعارف بمصر.
- **الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي**، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
- **شرح حدود ابن عرفة**، ابن عرفه.
- **شرح سنن ابن ماجه**، السيوطي، عبد الغني، فخر الحسن الدهلوي.
- **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** – محمد عبدالله الظاهر – الطبعة الأولىٰ – عمان ١٩٩٧.
- **شرح قانون الإجراءات المدنية**، د. عبد الباسط جميعي: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
- **شرح قانون المرافعات المدنية**، عبدالرحمن العلام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.
- **شرح منح الجليل علىٰ مختصر خليل للشيخ محمد عليش**، المطبعة الكبرىٰ، ١٢٩٤ هـ.
- **شرط الصفة في أطراف الدعوىٰ القضائية وتطبيقاتها المعاصرة**، رسالة ماجستير، العايدي، محمد صبحي حسن، الجامعة الأردنية ٢٠٠٥.
- **الصحاح في اللغة**، الجوهري.
- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ – ١٩٩٣، الثانية، شعيب الأرنؤوط.

- **صحيح ابن خزيمة**، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠ - ١٩٧٠، د. محمد مصطفىٰ الأعظمي.
- **صكوك الإجراءات في المواد المدنية والتجارية**، د. رزق الله انطاكي، ط٢، مطبعة دمشق، ١٩٦٢.
- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**. محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله. مطبعة المدني – القاهرة.
- **غاية المنتهىٰ** للشيخ مرعي بن يوسف، الطبعة الأولىٰ بدمشق، وشرحه مطالب أولي النهىٰ، طبع المكتب الإسلامي بدمشق.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩.
- **فتح الجليل علىٰ مختصر العلامة خليل للخِرْشي**، الطبعة الأولىٰ، والثانية ببولاق، (١٣١٧) هـ.
- **فتح العزير بشرح الوجيز** = الشرح الكبير. عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني.
- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، محمد بن علي الشوكاني.
- **فتح القدير شرح الهداية**.كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعرف بابن الهمام، مطبعة مصطفىٰ محمد بالقاهرة.
- **الفروق للقرافي**، مطبعة البابي الحلبي.
- **فقه اللغة**، الثعالبي.
- **في ظلال القرآن**، سيد قطب.
- **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.

- **القانون الدولي الخاص،** د. جابر جاد عبدالرحمن: ط٢، مطبعة التفيض، بغداد، ١٩٤٧ – ١٩٤٨.
- **القانون الدولي الخاص،** د.حسن الهداوي ود. غالب الداودي: ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
- **القانون الدولي الخاص،** د.ممدوح عبدالكريم حافظ: ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٥.
- **القانون الدولي الخاص وفقًا للقانونين العراقي والمقارن،** د. ممدوح عبدالكريم حافظ: ط٢، مطبعة دار الحكومة، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.
- **القانون القضائي الخاص الدولي،** د.هشام خالد: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- **قانون المرافعات معلقا علىٰ نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام النقض،** محمد كمال أبو الخير ط٥، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٦٣.
- **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن** محمد العشماوي ود.عبدالوهاب العشماوي، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨
- **كشاف القناع عن متن الإقناع** للبُهوتي، مطبعة السنة المحمدية (في بحث الجهاد) ومطبعة الحكومة بمكة.
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال.** علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفىٰ: ٩٧٥هـ) مؤسسة الرسالة، الخامسة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- **اللباب في شرح الكتاب** عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني دار الكتاب العربي.

- **لسان العرب** لابن منظور، ١/ ٦٥٤، دار صادر، بيروت، ط الثالثة، ١٤١٤هـ.
- **مبادئ القضاء المدني**، د. وجدي راغب فهمي، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦
- **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية** وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز، ١٤٢٦.
- **المبسوط. للسرخسي**، الطبعة الأولىٰ، مطبعة السعادة.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر**، للفقيه داماد.
- **مجموع الفتاوىٰ**. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الوفاء. الثالثة، ١٤٢٦ هـ/ ٢٠٠٥ م.
- **المجموع** للإمام النووي وتكملته للعلامة علي بن عبد الكافي السبكي، والشيخ محمد نجيب المطيعي، مطبعة الإمام بمصر.
- **المحلىٰ**. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفىٰ: ٤٥٦هـ).
- **المحيط في اللغة**، الصاحب بن عباد.
- **المدونة**. المدونة الكبرىٰ للإمام مالك، رواية سحنون، مطبعة السعادة، (١٣٢٣) هـ.
- **المرافعات المدنية**، د. آدم وهيب النداوي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٨
- **المرافعات المدنية والتجارية**، د. أحمد أبو الوفا: طبعة ١٩٧٠.
- **المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي**، د. عبدالحميد أبو هيف، ط٢، مكتبة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢١ .

- **المستدرك على الصحيحين**، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ - ١٩٩٠، الأولى، مصطفى عبدالقادر عطا.
- **النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض**، د. الأنصاري حسن النيداني. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- **النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية**، د. صلاح الدين الناهي، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨.
- **الوجيز** في شرح قانون المرافعات المدنية، الأستاذ ضياء شيت خطاب، مطبعة العاني، بغداد.

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: الإرث والتخارج

الفصل الثالث: إثبات زواج

الفصل الرابع: إثبات طلاق

الفصل السابع: دعاوىٰ التفريق

الفصل الثامن: دعاوىٰ الحضانة

الفصل التاسع: الحجر

الفصل العاشر: الديّات

الفصل الحادي عشر: دين علىٰ تركة

الفصل الثاني عشر: النفقات

الفصل الثالث عشر: المشاهدة والمبيت والرؤية للمحضون

الفصل الرابع عشر: المهـور